



THE
LOWER CANADA
Jurist.

COLLECTION DE DÉCISIONS
DU
BAS-CANADA.

VOL. V.

Editorial Committee:

S. BETHUNE; P. R. LAFREYAYE; J. L. MORRIS.

THE INDICES:

BY S. BETHUNE.

Montreal:

PRINTED AND PUBLISHED BY JOHN LOVELL.
1861.

DEC 12 1961

TABLE OF CONTENTS.

	PAGE
Names of Contributors.....	iv.
Errata.....	iv.
Index to Cases.....	v.—vii.
Reports of Cases.....	1—340
List of Judgments in Appeal,	341—346
Appendix,	347, 348
Index to principal matters in Reports.....	i.—xiv.

Contributors:

ROUER ROY.
ALEXANDER CROSS.
STRACHAN BETHUNE.
GEDEON OUMET.
PIERRE R. LAFRENAYE.
S. S. SANBORN.
JOSEPH DOUTRE.
JOHN J. C. ABBOTT, M.P.P.
FREDERICK W. TORRANCE.
VINCESLAS P. W. DORION.
JOHN POPHAM.
ALEXANDER MORRIS.

R. POPE.
E. J. BROOKS.
L. A. JETTE.
M. MARCHAND.
J. K. ELLIOTT.
J. G. DALY.
D. RICARD.
J. L. MORRIS.
D. GIROUARD.
R. J. PLIMSOLL.
D. S. LEACH.
J. A. PERKINS.

ERRATA.

On page 249, for "6 Faint," read "6 Taunt:" for "VII Faunt," read "VII Taunt:" for, "North Cote," read Northcote

On p. 333, in the summary of *Laurent et al. vs. Labelle*, for "the lessee can terminate," read "lessor can terminate."

On page 337, in the summary of *Bell vs. Conlin and Sincennes*, for "Held that the goods of the tenant are the gage for the rent of the whole year, though the rent be not all due," read "Held that the goods of a tenant under a verbal lease are the gage of the landlord. for the rent of the last six months of the year expired, and also for the current year, under the authority of *Eart vs. Casey*, 4 L. C. Repts. 30, confirmed in appeal, same volume p. 466."

(D.S.L.)

INDEX

TO CASES REPORTED IN THE FIFTH VOLUME

OF THE

LOWER CANADA JURIST.

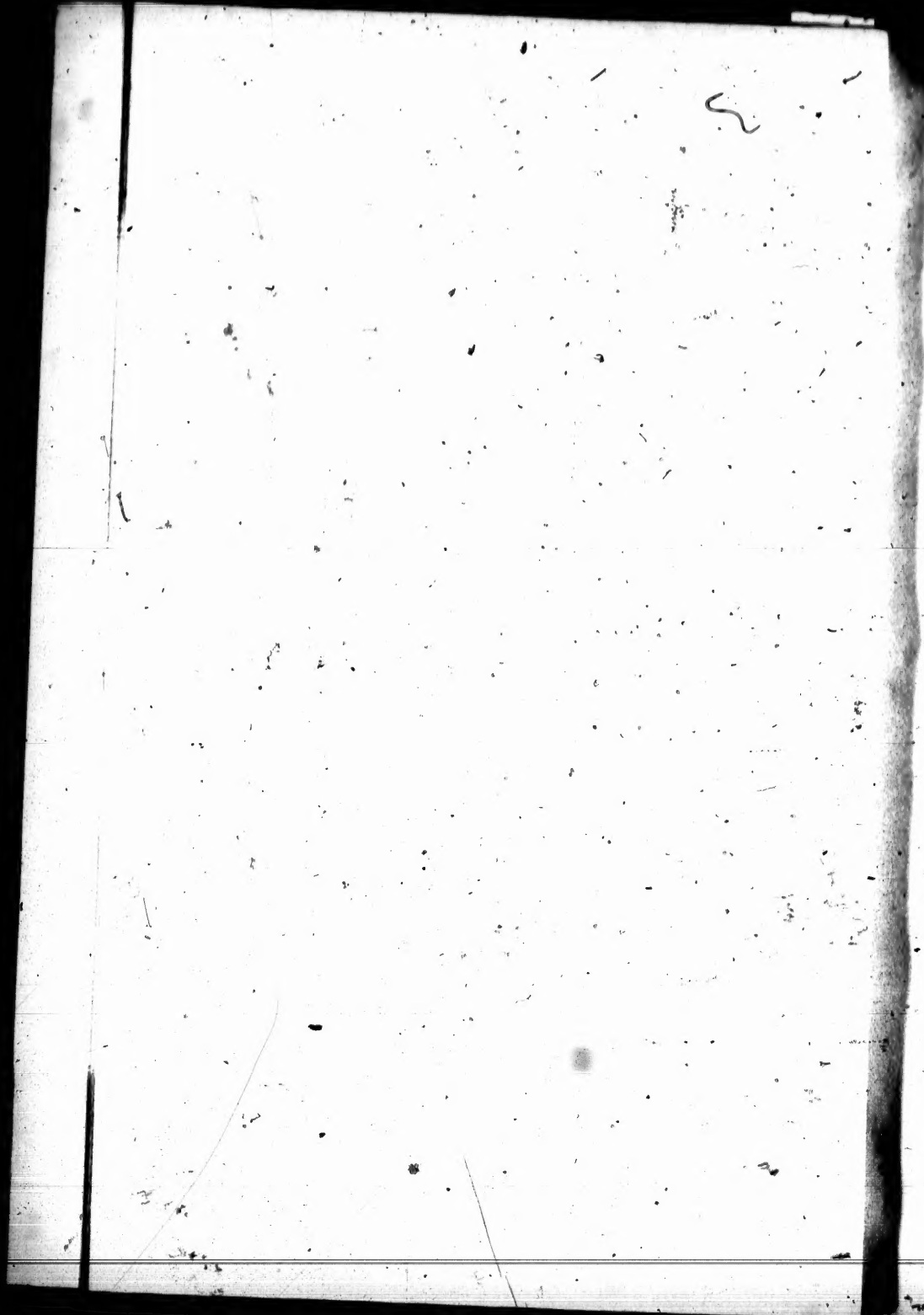
	PAGE
Asselin vs. Mongeau,.....	28
Auclair vs. Low,.....	223
Bailey vs. McKenzie et al.,.....	223
Bank of British North America, Appellant, and Cuvillier et al., Respondents,.....	57
Bank of Montreal, Appellant, and Simpson and <i>vir</i> , Respondents,.....	169
Beaudry vs. Adams,.....	340
Beaufield et al. vs. Wheeler,.....	21, 44
Hell vs. Conlin, et Sincennes, Opposant,.....	337
Benjamin et al. vs. Duchesnay and <i>vir</i> ,.....	168
Bernier, Appellant, and Beauchemin et al., Respondents,.....	29
Berthelet vs. Muir et al.,.....	339
Blackiston vs. Patton, and Patton, <i>mis en cause</i> ,.....	56
Brown et al. vs. Hartigan,.....	41
Brown, Appellant, and Wallace, Respondent,.....	124
Bull vs. Cuvillier et al.,.....	20
Burroughs, Appellant, and Simpson, Respondent,.....	79
Caron (Judge), competency case,.....	88
Chamberlin, Appellant, and Ball, Respondent,.....	238
Courcelles dit Chevalier vs. Longpré,.....	48
Crump vs. Mi idlemiss,.....	1
Cumming et al., Appellants, and Smith et al., Respondents,.....	77
Dalpe dit Pariseau vs. Pelletier dit Bellefleur,.....	71
Dansereau vs. Collette,.....	164
David vs. McDonald et al.,.....	330
DeBleury vs. Gauthier, and Paris, <i>Défenderesse par reprise d'instance</i> ,.....	152
Doutre vs. Green, and Elvidge, Opposant,.....	158
Doutre vs. McGuinnis,.....	255
Dubé et <i>uz.</i> vs. Charron dit Ducharme,.....	278
Dufresne vs. Guévremont,.....	339
Dumas vs. Viau dit L'Espérance,.....	120
Exparte Warner for <i>certiorari</i> ,.....	150
Exparte Robertson, and Pollock et al., Opposants,.....	

INDEX TO CASES REPORTED.

vii

PAGE
Aldermen, and
224
128
222
225
257
101
285
27
78
253
54
155
175
76
52
271
349
336
49
220
333
99
211
nd <i>vir</i> , Inter-
96
123
71
284
306
150
148
rem d'Upton,
229
106
254
99
20
331
329
48, 49
08, 330
105
337
339
339
26
164
50
113
154
313
335
102

PAGE
Nye vs. Potter, and Brown, <i>adjudicataire</i> , and Anderson, Opponent,
23
Perry vs. Milne,
121
Perry vs. The St. Lawrence Grain Elevating and Floating Storage Company,
252
Pinsonneault vs. Ramsay,
227
Pinsonneault vs. Henderson,
338
Quintal vs. Novion,
28
Racina, on complaint of Campbell vs. O'Donaghue,
104
Racina vs. Faneuf,
167
Ross, Appellant, and Palsgrave, Respondent,
141
Scholesfield et al. vs. Rodden et al.,
332
Scott et al. vs. Austin, and Young et al., Intervening parties,
53
Sexton vs. Boston, and Egan, Intervening party,
334
Shaw and <i>vir</i> . vs. Sykes, and Sykes, Plaintiff <i>en faux</i> vs. Shaw and <i>vir</i> , Defendant
<i>en faux</i> ,
124
Shearer vs. Compain and <i>uz</i> ,
47
Shuter vs. Guyon dit Lemoine,
43
Shuter et al. vs. Paxton et al.,
55
Sinclair, Appellant, and Leeming et al., Respondents,
247
Tiers et al. vs. Trigg et al.,
25
Thomas vs. Pepin, and Pepin, fils, Opponent,
76
Torrance vs. Chapman et al.,
75
Tuft vs. Irwin,
340
Varin vs. Cook et al., and McGinnis et al., <i>mis en cause</i> ,
160
Walsh vs. The Mayor, Aldermen and Citizens of the City of Montreal,
335
Whitney vs. Badeaux, and Dutrisac et al., T. S.,
128
Whitney vs. Brooks and al.,
161
Wood vs. McLennan, cur.,
253



THE
LOWER CANADA
Jurist.

COURT OF QUEEN'S BENCH.

FROM THE SUPERIOR COURT, DISTRICT OF MONTREAL.

MONTREAL, 6TH DECEMBER, 1859.

Coram SIR L. H. LA FONTAINE, Bart., CH. J., AYLWIN, J., DUVAL, J., MERRIDITH, J., MONDELET (C.); A. J.

No. 44.

CUMMING ET AL., (*Plaintiffs in the Court below*),

APPELLANTS;

AND

SMITH ET AL., (*Opposants in the Court below*),

RESPONDENTS.

- Held,—1. That the estate and effects of an insolvent are the common security, *gage commun*, of all his creditors.
- 2nd. That a sale *omnium bonorum* made by a trader whilst notoriously insolvent is, at common law and according to the principles of the law of commerce, and especially under the edict of King Henry the Fourth of France of the month of May 1609, absolutely null and void.
- 3rd. That an assignment of the interest of the insolvent in his lease or leases of the premises containing the property sold, without any actual *déplacement* or other species of *tradition réelle*, is not a sufficient delivery in law as against creditors or other third parties.
- 4th. That revocatory conclusions in a contestation of an opposition *à fin d'annuler* are equivalent to the *action révoatoire* or *actio Pauliana*.

This was an appeal from a judgment rendered by the Superior Court at Montreal, on the 27th of March, 1858, as reported at page 195 and seq. of the 2nd volume of the L. C. Jurist.

Bethune, for the Appellants, offered the same argument as is reported at page 197 and seq. of the 2nd vol. L. C. Jurist, and submitted in addition the following propositions of law and authorities in support thereof:

VOL. V.—1.

- Camming et al. 1. That the property of an insolvent is the *gage commun* of all his creditors.
 Jousse on the Ord. of 1673, p. 192. "Il faut aussi observer, &c."
 Bryson vs. Dickson, 3rd L. C. Law Reports, p. 65 and seq.
2. That the notorious insolvency of a trader making a conveyance or sale of his effects is in law a presumption of fraud, sufficient to throw the *onus probandi* of good faith on the purchaser.
- 6 Touillier, No. 355, p. 383. "Le peu de temps qui s'est écoulé, &c."
 2 Chardon—Traité du Dol. No. 208, p. 373. No. 271, p. 459.
 2 Savary: Parfait Négociant. Parere 39, p. 311. Opinion of M. Comman, same work, p. 320.
3. That the knowledge of the insolvency on the part of the purchaser is always considered as a participation in the fraud of the insolvent.
 Pothier, vente, No. 326, last paragraph. Nouv. Den verba Fraude, p. 80.
 2 Chardon, part of No. 271, p. 400. Lors même qu'il a eu déplacement, &c.
4. That *déplacement* or other species of actual delivery, *tradition réelle*, is necessary to pass the property.
 Pothier, vente, No. 326, first paragraph.
 7 Touillier, Nos. 34, 35, 36.
 Troplong, vente, 1 vol., No. 42.
 1 Bourjon, p. 146, tit. 1, ch. 6, s. 3, and p. 145, s. 1 of ch. 6, tit. 1.
 Bonacina and Seed, 3rd vol. L. C. Law Rep., p. 446 and seq.
 Nesbitt and The Bank of Montreal, 9 L. C. Law Rep. p. 193.
- CHÉRIER, Q. C., followed on the same side, contending that insolvency operated as a species of interdiction, and rendering all sales of the insolvent absolutely null and void, and cited the following authorities:—
- Jousse—Commentaire sur l'ordonnance du Commerce de 1673 annoté par Bécane, p. 157, 158, 159, infine 160.
 Isambert—Anciennes Loix Françaises, Tome 16, p. 349, 350. Edit de Mai, 1609.
 Lelievre & Anger—Décisions des Tribunaux, Tome 3, p. 65. Bryson et al., Appellants, et Dickson, intimé.
 Idem—P. 446, Bonacina, Appelant, et Seed, Intimé.
 Nouveau Denizart—Vo. Fraude, Tome 9, p. 75, sec. 1, No. 9.
 Chardon—De la fraude, Tome 2, p. 363, No. 196.
 Id. p. 373, No. 208.
 Id. p. 389 suite du No. 219.
 Id. p. 460, suite du 1^{er} vo. 271.
 Bedarride—Tome 3, p. 221, No. 1442.
 Boulay Paty—Des faillites et Banqueroutes, Tome 1, p. 203, No. 209, Tome 2, p. 76, suite du No. 546.
 Capmas—De la Révocation des Actes faits par le débiteur en fraude des droits du Créancier, p. 68, alinéa 2.
 Renouard—Du Traité des Faillites, Tome 1, p. 371.
 Savary—Le Parfait Négociant, Tome 1, p. 334, liv. 4, ch. 3.

Henry Stuart, for the Respondents:—

The case under consideration involving large pecuniary interests to the litigants, derives increased importance, as a leading case regulating the Law of Debtor and Creditor in many and important particulars.

To make the application of the authorities to be cited, a short statement of facts may be extracted from the cases of the Appellants and Respondents.

The Appellants recovered judgment against David Mann, in March, 1856,

and issued an execution in October following, and the goods were seized as if in the possession and the property of David Mann. Cumming et al.
vs.
Smith et al.

The respondents opposed the seizure, because the effects seized were the property of the opposants, and seized in premises leased by them, part whereof were acquired by sale from David Mann, October, 1855, (one entire year previous to seizure) and a transfer of leases—consideration £2181 16s, paid by negotiable promissory notes. Opposants since carried on the business in their own names, and continue to carry on the same in Notre Dame Street, and in premises in McGill Street leased by themselves by lease before Belle, 17th of January, 1856. The store in McGill Street never was in the occupation of David Mann.

The appellant contested, because defendant was and has been more than 6 months preceding assignment insolvent, *en déconfiture* that plaintiffs were creditors, and assignments were made to defraud plaintiffs. The price was below the value of the goods, *no tradition réelle*. Defendants continued in physical possession. Deed simulated null and void.

The Respondents relied upon the following grounds in support of the judgment of the Superior Court:—

1. The sale and assignment from David Mann to the opposants with legal tradition, vested the property in them, and a direct seizure by the plaintiff, even if the allegations of fraud were true, was illegal and ought to be set aside.

2. Under the influence of the French law the remedy never exceeds the grief.

3. Transactions between an insolvent debtor and another are perfectly legal, and cannot be set aside except they have been entered into *en fraude des Créanciers*.

4. The mode of setting aside a fraudulent assignment is limited to the *action révocatoire*, inasmuch as the interest of the complaining creditor is measured by the amount of his debt, and he cannot by arbitrary and selfish proceedings disturb arrangements entered into by a large majority of the creditors.

5. The assignment under review was made for a specific price, acknowledged by almost all the creditors, and even by the plaintiff himself, to have been a sufficient price; the complaint originally at and about the time of the assignment being limited to the disposition and division of the proceeds, such disposition and division having been made by the insolvent in accordance with the directions of a large majority of the creditors, which of itself would negative the idea of fraud.

6. That the remedy for the pretended grievance of the plaintiff would have been the *action révocatoire*, praying that the assignees should bring back the goods, or pay to the plaintiff the dividend which he considered himself entitled to, or even the whole of his debt.

7. The delay which elapsed after the rendering of the judgment in favour of the plaintiff, (March, 1856,) before issuing an execution in the month of October following, was a confirmation of the sale to the opposants, and an implied consent to receive the dividend offered, otherwise it must be looked upon as a cunning device to coerce the assignees to pay him his debt, rather than disturb

Cumming et al., arrangements of such long standing, an attempt which can scarcely obtain the sanction of a tribunal, guided by principles of law and justice.

The first point to be considered is the legality of the sale, and the sufficiency of the tradition by David Mann to the opposants.

The assignment was of certain moveable property, described and detailed in a notarial deed. It was made openly, to the knowledge of all the creditors, a sufficient price was paid in negotiable promissory notes of men of undoubted wealth and ability to pay the same at maturity. The propriety of the sale and the sufficiency of the price was assented to by an immense majority of the creditors, and even by the plaintiffs themselves, who made no objection to the one or the other; but desired the dividends to be graduated upon a different scale from that which the insolvent debtor, at the instance of the creditors, intended making.

The disposition of the results of the price forms no essential part of the sale that would have remained in full force and effect, even if these creditors had subsequently met and altered the dividends. The position of the opposants, as purchasers of the stock, is entirely different and independent of their position as creditors, and in the examination of this case, in order to avoid error, this distinction cannot be overlooked.

The assignment being clearly legal, there only remains the question of tradition. To arrive at this point it may be necessary to mention that the element of fraud, even if it existed, cannot affect the question of tradition.

The tradition must be either good or bad viewed thus: David Mann being solvent sells to the opposants, and transfers his leases to them and is retained in their employ. Can it be pretended that the tradition in that case is not complete?

The instant he sold, received the price and transferred the lease he lost the possession of the goods, and the possession became the opposants, he ceased to have any rights of proprietor, and his occupation of the premises was in the character of servant, liable to be removed at any time with or without cause. It would have been in the power of the opposants to have turned him out at an hour's notice compulsorily, as might be done in the case of an ordinary servant who would insist upon remaining in your house after his discharge. Can the presence of David Mann, in a shop or house leased by the opposants, be construed into a possession as proprietor? Has it any of the characteristics of possession? Is it a possession *animo domini*? Is it a possession *pro suo*? There is no other kind of possession known to the law, the term physical possession, used by the plaintiffs as the justification of their unauthorized proceedings, is an inaccuracy, inasmuch as it applies with the same force to a real possession as to a mere holding for another. The property seized being neither the property nor in the possession of David Mann, the sale having transferred the property to the opposants, and by the assignment of the leases made delivery to them; he consequently ceased to have any dominion or control over the same, a position incompatible with right of property or legal possession thereof. The pretension scarcely insisted upon that the deed was simulated is without foundation. The deed was exactly what its terms imported. The pur-

n scarcely obtain the
ice.

e, and the sufficiency

tribed and detailed in
of all the creditors, a
f men of undoubted
priety of the sale and
majority of the cre-
objection to the one
upon a different scale
e creditors, intended

ntial part of the sale
these creditors had
of the opposants, as
of their position as
void error, this dis-

the question of tra-
on that the element
ition.

David Mann being
em and is retained
in that case is not

é lease he lost the
unts, he ceased to
remises was in the
or without cause.
ned him out at an
n ordinary servant
charge. Can the
opposants, be con-
e characteristics of
session *pro suo*?
term physical pos-
thorized proceed-
no force to a real
being transferred
e leases made do-
n or control over
legal possession
was simulated is
ported. The pur-

chase and delivery of certain effects, and the payment of a large price, upwards of £2,000.

Cumming et al.
vs.
Smith et al.

The business subsequently was carried on by the opposants, David Mann being employed by them to manage it. It is asserted by the plaintiffs that the business has been carried on with profit and success. If it be so, it is entirely due to the means and credit afforded by the opposants, without which it is fair to suppose the same fate would have awaited David Mann as on the occasion of the first failure.

The creditors in this case can only exercise the rights of a debtor, and as David Mann could not have set up absence of delivery in a contest with the opposants, neither can the creditors.

Pothier, Vente, Nos. 314, 322.

Delamare et Le Poitvin. Traité de la Commission, vol. 3, Nos. 231, 233.

Dauvergier, Vente, No. 248.

Troplong, Vente, No. 274.

If not a déplacement of the goods, the sale and transfer of lease was a déplacement of vendor, and equivalent to real and perfect property.

The effects seized were in two different tenements, the one formerly possessed by the defendant, but at the time of the seizure, and for twelve months previously, possessed by the opposants; the other a shop leased by the plaintiffs themselves, and never in the possession or occupation of the defendant.

The respondents confidently assert that the seizure having been made *super non domino et non possidente* must be discharged.

The next pretension of the plaintiffs is equally untenable, namely, that the sale and assignment was fraudulent and ought to be set aside. Even if this latter pretension were as true as it is unfounded, the seizure must be set aside inasmuch as the statutes of the country have provided, that no attachment or seizure shall be permitted before judgment, unless an affidavit be first made alleging certain facts as justifying such attachment, which in this case has not been done. If the proceedings of the plaintiffs could be tolerated, it would be in the power of an unreasonable creditor after the lapse of years to issue an execution against a purchaser, under the frivolous pretences urged by the plaintiffs. In the present case the seizure was made one entire year after the assignment to the opposants, and several months after the plaintiff had obtained judgment against the defendant, which of itself ought to be considered an acquiescence on the part of the plaintiffs. The law does not make the insolvent debtor incapable of selling his property, but when the same is in fraud of his creditors permits the *action revocatoire* to set it aside, a proceeding entirely different from the one adopted on this occasion.

The case relied upon by the plaintiffs, Sawtell and Bryson, decided in the Court of Appeals, then presided over by Sir James Stuart, is entirely adverse to the plaintiffs, and favourable to the opposants.

In that case, after insolvency, notes are given, and a judgment by confession is obtained against the insolvent debtor, the Court of Appeals did not declare that the transaction was a nullity, but declared that the judgment creditor, under the circumstances, ought to have proved that he had given consideration

Cumming et al. for the notes, which he had failed to do, and consequently was not permitted to share in the distribution of the debtor's effects. In the case under consideration it is not pretended that we did not pay the price by our promissory notes, and abundant evidence has been adduced to prove that the price was a fair one, and at the time of the assignment was not objected to by the plaintiffs themselves.

As to the furniture, the rule *de minimis* ought to apply. It appears to have consisted of articles of little value, and that the plaintiffs in making their calculations of the defendant's effects, purposely omitted any notice of the furniture. It being the custom and practice among civilized merchants to allow an unfortunate debtor to retain the articles of furniture necessary for himself and family. The sale and delivery of that, however, was complete, and the plaintiffs, if serious in desiring to obtain restitution of it, which can scarcely be credited, would be compelled to adopt the only legal remedy, the *action revocatoire*.

Rénouard faillites, vol. 1, p. 2.

Le droit spécial, français sur les faillites ne naît à proprement parler que l'ordonnance de 1673. Les commerçants avant cela étaient soumis à la même législation que les autres débiteurs insolubles.

Ibid, p. 91, Ordinance of 1673.

Nouveau Denizart *verbo fraude*, p. 73, 75. No. 10, p. 76. No. 12, p. 83. No. 9.

It is fitting to observe that the ordinance of 1673, if looked at merely as the declaration of the Common Law, has consecrated the position that a large majority of creditors may act in defiance of the few who may object to the arrangement, which would clearly establish that such proceedings could not be considered fraudulent, and in that aspect must negative the idea of fraud, solely depending upon the fact that the plaintiffs and two or three others would not consent to an arrangement considered advantageous by a large majority of the creditors.

To establish the perfect fairness and entire absence of fraud in the assignment to the opposants, a few extracts from the evidence will not be out of place:—

A. Lamarche. A clerk in the employ of opposants since October, 1855. Business carried on by the opposants and in their name.

Mann, son of defendant. No concealment. Sale to opposants known to the whole trade.

S. Benjamin. Examined stock of defendant in both stores in August and September, 1855. Was an old and new creditor. Was appointed one of a committee by the creditors with the opposants to examine into affairs of the defendant. The committee recommended that the new creditors should receive out of the estate the same as the old creditors had received, and the balance to be distributed among all the creditors. Mann to find security. The opposants purchased the stock and assumed the payment of the dividends. Since October, 1855, sold goods to opposants. These goods were selected by Mann and paid for by the opposants. In doing so dealt with the opposants, would not have

credited Mann. The arrangement was known to the whole of Mann's creditors, as he believes. Aware that it was agreed to by all the creditors except 3 or 4 of them, among whom the plaintiff. No attempt at concealment, known among all the trade generally. Satisfied that the arrangement so made was the best that could be made under the circumstances, and it was perfectly fair and equitable. *Cross examined.*

The composition was 8s. in the £ on the new claims, and 4s. in the £ on the old and balance of the new. With reference to sales subsequently made, Mann personally made the purchases and selected the goods. Not being disposed to credit him, sent our bookkeeper to Mr. Ross, the opponent, and on being assured that the goods would be paid for by the opposants we delivered the goods. In one instance defendant paid cash.

Roy. Have made considerable sales to Mann as the agent of opposants since the sale in October, 1856. At the time of the last arrangements with the creditors, then and now think, that it was the best settlement that could be made for the interest of all.

A. B. Stewart. Considered at the time, and still consider, that the arrangement by which the composition was secured was the best under the circumstances which could have been made. It was considered by the creditors to be the most secure and judicious mode of settling the estate. It was understood to have originated among the creditors, and to be carried out for the benefit of all under the circumstances. Have since sold to opposants goods, and delivered same to Mann as their agent. I knew the state of defendant's stock, and would not have given so much for it. Consider that full value was given for the stock.

Bonning. Considered then and still consider arrangement best under the circumstances. It was considered by creditors to be the most secure and judicious mode of settling estate, and understood to have originated with the creditors. We sold afterwards to the opposants and delivered to Mann as their agent. They now owe us a considerable sum. I am decidedly of opinion that the arrangement was the best that could possibly be made. I know what the state of the stock was at time of sale, and I should not have given 10s. in the £ on cost price for defendant's stock. I also saw list of Book debts and considered them bad, I should not have given 5s. in the £.

Frasor. Previous to sale by defendant to opposants, I had occasion particularly to examine Mann's stock in trade, the object being to get a security for so much in the £. In examining and looking into his affairs I could not recommend my friend Mr. Gorrie to become security for 10s. in the £, as I did not think the estate would realize it.

Johnston made considerable sale to opposants through their agent Mann, amounting to over £1000.

Baxter considered the arrangement just and equitable.

Thomson. Arrangement agreed to by nearly all the creditors. New creditors considered they were making a sacrifice because the new debts were to have been paid in full as privileged claims. Such was the understanding, and agreed to by the trustees. The arrangement we considered on the whole the best and most equitable one that could be made under the circumstances.

Cumming et al. v. Swan. Satisfied with the arrangement as the best that could be made under the circumstances.

Mackay. Satisfied with the settlement as being the best that could be made under the circumstances, just and equitable. If I had been an old creditor to the extent of over £1000, and not a new creditor, I should have considered the arrangement the best that could be made, and accepted 4s. in the £.

Stephen, an old creditor, and accepted 4s. in the £, absent in England at time of arrangement, on return having looked into the matter carefully we were clearly of opinion to accept arrangement as just and equitable. We were not new creditors. In fact I have no hesitation in stating that this was the best arrangement that under the circumstances could be made.

Cumming, a trustee under first failure. Does not recollect if trustees agreed that new purchasers should be privileged. Does not recollect if he stated to one of the opposants that he had a perfect recollection that the new creditors should be privileged.

Answer of plaintiff to 12th interrogatory.

Defendant told me he had notes for me made or endorsed by opposants for 4s. in the £, on balance of our claim against Mann, and which he would give me on discharging him. This I declined, stating that I was willing to take a fair or reasonable composition on this estate, even as fixed by a majority of his creditors, but that I would not take 4s. when a number of his creditors were getting 8s. additional. I wanted all to share alike, as if the estate had been distributed in the Bankrupt Court.

The respondents refer the Court to the entire evidence in this cause as establishing the perfect fairness and absence of fraud in the sale and subsequent conduct of the opposants, and close by repeating that the legality of the sale of dividend does not arise in the present case, and cannot even form the subject of enquiry without subverting the plainest rules governing legal proceedings.

MEREDITH, J., (*dissentiens*):—Although I cannot concur, in all respects, in the Judgment which is about to be rendered in this cause, I am nevertheless of opinion that the plaintiffs have just reason to complain of the deed of sale of the 24th October, 1855, by which the opposants acquired the whole of the stock in trade of the defendant.

At the date of that deed the defendant was notoriously and hopelessly insolvent, and he sold his stock in trade to the opposants not in the usual course of business, but in the manner that the assets of a Bankrupt estate are usually disposed of.

Goods and merchandize which cost £4,110 2s. 1d. were sold at a very long credit for one half of that sum; and the outstanding debts, amounting to £1290 4s. 6d., were sold for 3s. 4d. in the pound, or about £215. The evidence is very conflicting as to the fairness of the prices thus paid; but I do not intend to express any decided opinion in relation to that point because the Judgment of the Court does not turn upon it, and besides, if the controversy between the parties were limited to the question as to the legality of the deed, the case could in my opinion be determined in favour of the Plaintiffs, irrespective of the sufficiency or insufficiency of the price.

I may, however, incidentally observe that as the opposants were two of the three persons named as a committee in the interests of the creditors, it would have been, to say the least, prudent for them to have caused other persons to be named in their stand before they undertook to deal with the defendant on their own account, and in a manner which many of the creditors thought adverse to their interests.

Cumming et al.
vs.
Smith et al.

The main ground upon which I deem the deed to be objectionable is as follows: The defendant being notoriously insolvent, wished to pay one class of his creditors, called his old creditors, 4s. in the pound, and to pay another class of his creditors, called his new creditors, 12s. in the pound.

I do not think it necessary to express any opinion as to the reasonableness or unreasonableness, under the particular circumstances of the case before us, of the proposal so made by the defendant. It is sufficient for us to know that the old creditors to whom the dividend of 4s. was offered were not bound to accept that offer, and that the defendant and the new creditors had no right to attempt to coerce the old creditors to accept any dividend as a payment in full. The defendant, however, appears to have been determined to do so, and evidently, with that view, sold the whole of his estate to the opposants, taking promissory notes, payable to his own order, and drawn in sums to correspond with the dividends payable to each of his creditors, according to the division which he proposed to make between the new and old creditors. The effect of this arrangement was to deprive the dissenting creditors completely of any control over the estate of their insolvent debtor.

Before the sale the defendant had goods which cost above £4,100, and debts amounting to £1,290, besides his furniture and shop fixtures, which the creditors could have made available for their claims. After the sale, assuming it to be valid, the creditors could not have seized the goods, debts, furniture or shop fixtures, because they had become the property of the opposants; nor could they seize the price, because it was in the shape of negotiable paper in the portfolio of the insolvent debtor, and thus effectually beyond their reach.

No more thorough means, supposing them to be legal, could have been devised to enable an insolvent trader to dictate terms to his creditors; and a judgment sanctioning such an arrangement would be in effect a declaration that the law recognized a mode of proceeding by which an insolvent merchant, with the consent of a majority of his creditors, could prevent the minority from participating in his estate unless they thought fit to accede to the terms proposed by the majority.

I cannot concur in the proposition advanced during the argument in this cause, that the instant a man is insolvent he ceases to be the owner of his goods, or in the proposition that a notoriously insolvent trader cannot dispose of his stock in trade without the consent of all his creditors. I readily admit that the estate of a debtor is the *gage* of his creditors; but although it may be the *gage* of the creditors, it still remains the property of the debtor, who has not only the right, but is bound in duty, to make it available as far as possible for the discharge of his liabilities. Our law does not provide for the administration of the estates of insolvent traders, and every one who has had occasion to think

Cumming et al., on the subject must be aware that insolvency not only does not afford a reason for suspending the administration of a merchant's estate, but may often be a reason for increased activity in such administration. Now, as an insolvent estate must be administered, and as the law has not provided for the administration of such estates otherwise than by the owner, it follows that the owner must have the right to administer it so long as it remains in his hands, and if in the course of such administration it becomes necessary for the debtor to dispose even of the whole of his stock of goods, I hold that he has the power to do so, without the consent of all his creditors being necessary, because the debtor in such case is not merely the administrator, but is the true owner of his estate. But if it can be shown that such a sale tends to defeat, impair, or even retard the payment of the just claims of the creditors of the vendor, or of any of them, or to give some of the creditors an illegal preference over the others, it is liable to be set aside. In the present instance it is not necessary to determine upon whom the *onus probandi* lies in such a case, because the plaintiffs have clearly proved that the deed impugned does directly tend to impair their rights in a most important manner, nor is it necessary to enquire how far such a purchase should be considered in bad faith, merely from the fact of the purchasers being aware of the insolvency of the seller. This much, however, is plain, that where a trader is notoriously insolvent, his creditors are the parties chiefly interested in his property, and no person can be regarded as purchasing in good faith the property of a trader so insolvent if he does so in a manner which must necessarily prejudice the rights and interests of those principally interested in the property purchased.

In the present case it is prayed by Mr. Barry that when he refused to accept the proposal made by the defendant, Mr. John Smith, one of the opposants said that "he would get the defendant to make an assignment to him of all his estate, out of which he would pay himself in full, and that the rest of the creditors might go to the devil," and Mr. Barry further proves that the defendant expressly admitted to him that he had made the assignment for the purpose of preventing the firm of which Mr. Campbell was a member from exercising their legal recourse against his estate.

I would not be disposed to allow the decision of this case to turn upon the proof of remarks that were perhaps made in a moment of excitement, and in relation to which it is even possible that there may have been some misapprehension. But independently of the evidence as to the above declarations, it is established that the proposal made by the defendant, and objected to by the plaintiffs, was so made not only with the sanction, but upon the recommendation of the opposants; and the manner in which the deed was framed, and the consideration paid, establishes conclusively that the arrangement was carried out in the manner already mentioned, for the purpose of enabling the defendant to compel the dissenting creditors to accept the proposal so made. Moreover, whatever may have been the intention of the parties, the necessary consequence of the deed objected to was to enable the defendant to coerce a portion of his creditors; and the parties to that deed must be presumed to have foreseen the necessary consequences of their own acts.

Independently, therefore, of all other considerations, I would deem it my duty to set aside the deed in question, because it was intended to be, and, if allowed to subsist, would be the means of enabling the defendant to set a portion of his creditors at defiance, unless they agreed to accept from his estate a dividend less than that to which they were by law entitled. Cumming et al.
vs.
Smith et al.

Before leaving this branch of the subject, I may observe that if it had been shown, as was attempted, that the plaintiffs had consented that the new creditors should be privileged, the cause would have presented a very different aspect. In that case (assuming that the price paid was in all respects a fair one) the plaintiffs would not have had any cause of complaint, and I would be disposed to hold in this, as in other cases, "*l'intérêt est la mesure des actions*," and I would not allow an unreasonable creditor to object to an arrangement manifestly for the interest of all concerned, merely for the purpose of seeing the estate of his debtor wound up by judicial sales, a mode of settlement which could not fail to be most injurious to all interested in the estate.

I now pass to the consideration of the second question raised in this case. Had the plaintiffs a right to proceed by execution as they have done, or were they bound to proceed by an *action revocatoire* as contended by the opposants.

I have gone over and considered with much care the evidence in this case, without being able to discover any grounds which would justify me in saying that the deed of sale in question is anything else than what it purports to be, an actual transfer of the property mentioned in it to the opposants. It is beyond doubt, that the opposants, whose standing and solvency is not questioned, gave their negotiable paper to the amount of £2181 16s., for the property mentioned in the deed impugned.

The learned counsel for the plaintiffs have submitted carefully prepared statements, tending to show that the price thus paid was not a fair or reasonable price, and I must say it appears to me that the price paid was very low. It is nevertheless true, that a majority of the creditors were satisfied with the price, and what is quite as important, in so far as the plaintiffs are concerned, their objections, and those of the creditors who acted with them, seem to have been confined to the unfairness of the distribution proposed by the defendant.

The price thus paid by the opposants was distributed among the creditors, who were willing to receive their respective shares, and all the goods that were afterwards purchased on credit were purchased, not on the credit of the defendant, who in fact had none, but upon the credit of the opposants.

These facts and many others of minor importance, pointing in the same direction, which are not and cannot be denied, seem to me utterly inconsistent with the idea of a simulated deed. Why should we suppose, in the absence of all proof to that effect, that the opposants who had thus given their paper and otherwise pledged their credit, to the extent of thousands of pounds, did not intend to become the proprietors of the goods for which they had so given their paper and pledged their credit? That the deed in question is objectionable I have no doubt, but that the opposants really intended to become under it the owners of the property therein mentioned, and hoped to make a profit upon the transaction, I hold to be equally certain.

As to the delivery, it appears to me to have been as complete as it could have been under the circumstances of the case. There was no concealment about the sale, on the contrary, it was known to all who were interested in the matter; the same deed which contained the conveyance of the goods, contained also a transfer of the leases of the premises in which the goods were situated; and the execution of the deed was followed by a formal delivery of a part of the goods for the whole. The transfer of the leases, and formal delivery of the goods, vested in the purchasers a possession as thorough, complete, and exclusive, as if an actual *déplacement* had taken place; and I cannot see that any object would have been attained by removing the goods from the stores in which they were, in order afterwards to replace them in the same store.

The observation of Delamarre et le Poitevin, (*Traité de la Commission*, No. 231.) "effectivement le magasin du vendeur était devenu le magasin de l'acheteur dans quel but celui-ci enleverait-il la chose," is perfectly applicable to the present case. Duvergier (*Vente*, No. 248,) says, "La remise des clefs ne déplace point les choses vendues, mais elle produit à-peu-près le même résultat; elle donne au propriétaire nouveau le moyen de disposer à son gré, en même temps qu'elle ôte cette faculté à l'ancien propriétaire, elle place les choses non dans la main de l'acheteur mais sous sa main," and these opinions of the modern French writers are little more than the repetition of the authority from Pothier's *Traité de la Propriété*, No. 199, "Cette tradition (la tradition symbolique) est équivalente à la tradition réelle qui serait faite de la chose même; par exemple lorsque je vous ai remis entre les mains les clefs d'un magasin où sont des marchandises que je me suis obligé de vous livrer, pour que vous puissiez les enlever, quand bon vous semblera, je suis censé par cette tradition des clefs vous avoir fait la tradition des marchandises, si quis merces in herreo repositas vendidit, simul atque claves herrei tradiderit, emptori transfert proprietatem mercium ad emptorem. L. 9, S. C. F. F. acq. ver. dom."

It is moreover to be observed, and I regard it as one of the most important facts in the case, that the plaintiffs allowed more than 11 months to intervene between the sale made to the opposants and the seizure made at their instance. During that time the greater part of the goods transferred by the defendant were disposed of in the usual course of trade, and were replaced by others purchased partly for cash and partly on the credit of the opposants.

At the time of the seizure, the greater part of the goods in the stores had never belonged to the defendant; and the evidence establishes that it would not be possible to particularise from the *procès verbal* what part of the stock seized formerly belonged to the defendant, and what part was purchased by the opposants.

Such are the leading facts of the case, and if, as I think, it is plain that the opposants ought to be held accountable for the property of the defendant, which they have assisted in placing beyond the reach of the plaintiffs, I think it equally plain that the plaintiffs after having remained inactive for eleven months, after the sale to the opposants, ought not to be allowed by means of an execution to apply goods purchased on the credit of the opposants, and which the defendant could not have purchased, to the payment of his debts.

If the goods which at one time belonged to Mann could now be separated from those which never belonged to him, I would think it my duty to set aside the deed and to maintain the seizure; but as the goods upon which the plaintiffs have a claim are not distinguishable from the other goods seized, belonging to the opposants, I think the proceeding by execution was not justifiable in the present case.

Cumming et al.
vs.
Smith et al.

I will merely add that although I think the respondents have shown that their opposition ought to be maintained, yet I cannot say that under all the circumstances, as they appeared to the plaintiffs, their seizure was inexcusable. Mann and his wife remained in the premises after the sale to the opposants, which was of itself a suspicious circumstance, and in addition to this, although the word "agent" was added after Mann's name on the sign of the shop, yet Mann's name without the addition of the word "agent" was allowed to remain until the seizure on placards conspicuously placed in the premises in question. These circumstances may, I think, be regarded as affording the plaintiffs a reasonable excuse for the course they pursued; so much so, that, had the case come before me in the Court below, I would not have been disposed to condemn the plaintiffs to pay the costs of the seizure; but now that all the facts of the case are established before the Court, I do not think that the circumstances to which I have adverted would justify us in maintaining a seizure, which, if carried into effect, would cause a large quantity of goods and merchandises belonging, as I think, unquestionably to the opposants, to be applied to the payment of debts due exclusively by the defendant.

LAFONTAINE, BART. J. Ch.—Sur jugement par eux obtenu contre le défendeur le 31 mars 1856, les demandeurs font émaner un bref d'exécution *de bonis*, et font saisir tous les meubles, effets et marchandises qu'ils trouvent en la possession du défendeur dans ses magasins et dans les appartements garnis qu'il occupe avec sa famille.

Le 13 octobre 1856, les intimés logent chez le shérif une opposition à *fin d'annuler*, prétendant que tous les objets saisis leur appartiennent et sont en leur possession, en vertu d'un acte de cession du 24 octobre 1855, que leur en avait fait le défendeur. Le défendeur avait failli en 1853, et avait alors composé avec ses créanciers, promettant de leur payer 15s. par £, payable dans 15 mois, c'est-à-dire 1s. par mois. Il avait effectué huit de ces paiements (c'est-à-dire 8s.) sur cette composition, lorsqu'en 1855 il faillit de nouveau, et fit aux opposants l'acte de cession ci-haut mentionné. Le prix qui y fut indiqué comme devant être payé par les cessionnaires, était fixé à la somme de £2181 16s. payable à diverses échéances au moyen d'un certain nombre de billets à ordre consentis par les opposants et par eux délivrés au défendeur. Ces billets représentaient le chiffre de la composition que le défendeur, lors de sa seconde faillite, avait offerte à ses créanciers, et que plusieurs de ceux-ci avait accepté, tandis que d'autres, du nombre desquels sont les demandeurs, l'avaient refusée. Cette nouvelle composition n'était pas la même pour tous les créanciers. On avait fait une distinction entre les créanciers nouveaux, c'est-à-dire ceux dont les créances étaient postérieures à la première faillite, et les créanciers

Commissaire et al.
 Défendeur et al.

Amis mes, c'est-à-dire ceux dont les créances étaient antérieures à cette première faillite. Les deux premiers, la nouvelle composition avait l'effet d'offrir d'abord, par £. puis 4s. par £ sur le balance de leurs créances, déduction faite de ces 8s. Mais les créanciers anciens, l'un n'offrait que 4s. par £, sur la balance de leurs créances, telles que réduites par le paiement des 8s. qu'ils avaient reçus en vertu de la première composition, celle arrêtée lors de la faillite de 1853. Les billets à ordre ainsi signés des opposants ne devaient être délivrés à l'un et à l'autre classes de créanciers, qu'en autant que ceux-ci accepteraient la nouvelle composition, et donneraient quittance au défendeur. Ils ne devaient pas profiter à ceux qui s'y refuseraient. Tel était le but de la cession dont il s'agit.

Cette cession est attaquée par les demandeurs comme étant faite en fraude de leurs droits et à leur préjudice; ils prétendent en outre qu'elle est nulle, parce que le défendeur était alors insolvable, en faillite et en déconfiture, et ce à la connaissance des opposants; parce qu'il n'y a jamais eu de déplacement, ou tradition réelle, et que le défendeur est toujours resté en possession comme propriétaire des effets ainsi transportés.

Dans leur réponse spéciale aux exceptions des demandeurs, les opposants ont dit qu'ils ignoraient si le défendeur était alors en état, ou non, de payer ses dettes. C'était une assertion qui, il faut l'avouer, fait preuve d'un certain aplomb. Il était impossible d'y persister jusqu'au bout; ainsi l'avocat des opposants a-t-il admis franchement, à l'audience, que le défendeur était insolvable, et que ses clients le savaient, lorsqu'ils ont concouru à l'acte de cession. La notoriété de ce fait est établie de la manière la plus positive par l'enquête.

Les opposants prétendent, non pas qu'il y a eu déplacement, mais qu'ils ont obtenu une tradition symbolique, et que cette tradition équivalait à une tradition réelle. Cette prétendue tradition symbolique aurait eu lieu de la manière suivante. Les clefs des magasins auraient été, le même jour, mises entre les mains de l'un des opposants ou de son commis; on lui aurait dit même, dans chaque magasin, fait toucher deux ou trois pièces de marchandises en lui disant, ceci vous appartient ou à votre maître; et le commis aurait assisté pendant quelques jours à la fermeture des portes, le soir à l'heure du coucher. J'oubliais de dire qu'on avait aussi ajouté le mot "Agent" sur l'enseigne, mais il paraît que ce mot y avait été placé tellement de travers qu'il était presque impossible pour les passants de le lire.

Il serait pécieux d'entrer dans le détail de la longue enquête qui caractérise cette cause. Qu'il me suffise de dire qu'il résulte clairement de cette enquête, que le défendeur, malgré ce prétendu acte de cession, n'a jamais cessé d'avoir la propriété et la possession des effets, qu'il n'y a jamais eu de tradition réelle ni même symbolique efficacement faite, que le défendeur a conservé, en fait, la propriété et la possession des marchandises qu'il a achetées depuis la cession pour alimenter son commerce. Il les achetait lui-même, tantôt au comptant, tantôt à crédit, et si quelquefois les avances ne lui étaient faites que sur la foi des opposants, il n'en est pas moins vrai que c'était lui-même qui les achetait et les vendait dans ses magasins pour son propre compte et profit. S'il les avait déposés aux banques, pour n'en pouvoir ensuite être retirés que

our l
 des d
 ardan
 comm
 ces n
 faire
 sion,
 Servo
 des p
 trava
 dépla
 admiss
 prété
 de
 pour
 prom
 des m
 entrec
 avoir
 que n
 validit
 que le
 sans,
 dant, d
 transla
 qui y e
 priété
 d'acqu
 Cette
 cette C
 encore
 l'injuste
 Sur que
 pu déco
 tion ave
 Ici, au
 les anel
 vendent
 es, par
 derniers
 longtem
 légo ?
 pas dû s
 leurs cré
 exister p

sur les ordres des opposants, n'était uniquement pour garantir à ces derniers que des divers billets à ordre qu'ils avaient signés et qui avaient été distribués aux créanciers acceptant la composition offerte avec sa condition, seraient payés comme ils devaient l'être, non pas avec leurs propres deniers, mais bien avec ces mêmes dépôts, le produit de l'exploitation que le défendeur continuait de faire de son commerce. Les opposants ont aussi dit qu'après la prétendue cession, le défendeur avait agi uniquement comme leur employé, "*Clerk and Servant in their employ*," mais ils ont oublié de prouver quel était le chiffre des gages qu'il recevait ou devait recevoir, lui, sa femme et ses enfants, tous travaillant à faire valoir le commerce, dans lequel il était ainsi engagé. Un déplacement, il n'y en a pas eu. De tradition symbolique, en la supposant admissible et possible sur l'autorité de Pothier, dans son *Traité de la Propriété*, il faudrait au moins que cette tradition, pour valoir, fut sincère, de sorte qu'il eût été à mettre le commissionnaire vraiment en possession des biens, pour pouvoir en disposer lui-même comme maître et propriétaire. La tradition symbolique dont parle Pothier, quand il dit : "Par exemple, lorsque je vous ai remis entre les mains des clefs d'un magasin où sont des marchandises que je me suis obligé de vous livrer, pour que vous puissiez les enlever quand bon vous semblera, je suis censé, par cette tradition de clefs, vous avoir fait tradition des marchandises." La tradition que les opposants invoquent n'a rien de ce caractère de bonne foi et de sincérité qui est requis pour la validité d'une tradition symbolique. Car il est évident, du moins à mes yeux, que le défendeur n'a jamais eu la volonté de transférer la propriété aux opposants, et que ceux-ci n'ont jamais eu celle d'acquiescer cette propriété. Cependant, dit Pothier, No. 235, — "Il faut que le consentement intervienne sur la translation de propriété, c'est-à-dire, qu'il faut que celui qui fait la tradition, ou qui y consent, ait la volonté de transférer à celui qui la reçoit, le droit de propriété qu'il a de cette chose, et que celui qui la reçoit ait parallèlement la volonté d'acquiescer ce droit de propriété."

Cette cause rappelle celle de *Sharing et Meunier*, dans laquelle les juges de cette Cour ont été également partagés. Mais elle se présente sous un jour encore plus défavorable à la partie cédante et la partie commissionnaire, à raison de l'injuste inégalité du dividende offert, en ce qui regarde les créanciers anciens. Sur quel principe, peut-on justifier cette inégalité? C'est de ce que je n'ai encore pu découvrir. Les nouveaux créanciers ne doivent être payés que par contribution avec les anciens. Nous. Denisart, au mot "*Banqueroute*," § 2, No. 13. Ici, au contraire, les nouveaux créanciers doivent recevoir 8s. par £ de plus que les anciens, c'est-à-dire qu'à chaque nouvel achat que faisait le défendeur, le vendeur avait l'avantage de voir attacher à sa créance le privilège de prélever 8s. par £ au préjudice des anciens créanciers, sans doute pour consoler ces derniers de la pénible nécessité dans laquelle ils avaient été d'attendre plus longtemps le paiement de leurs créances! Où est la loi qui accorde ce privilège? Il me semble qu'en si beau chemin, les nouveaux créanciers n'auraient pas dû s'arrêter. Que ne réclamaient-ils le même privilège pour la totalité de leurs créances? S'il pouvait exister pour une partie, il me semble qu'il devait exister pour le tout. Cette inégalité seule dans la composition offerte, suffit



Camming et al., pour entacher de fraude l'acte de cession dont il s'agit. On lit dans le Nouveau Denisart, aux mots "Fraude relativement aux créanciers," § 1, No. 5: "Le débiteur fait préjudice à ses créanciers... par des paiements, lorsqu'étant devenu insolvable, il paie quelques-uns de ses créanciers, sans observer l'ordre établi par la loi pour la distribution de ses biens entre ses créanciers..." Le paiement dans ce cas est frauduleux, non seulement de sa part, mais encore de la part du créancier qui reçoit au préjudice des autres," Nos. 6-9-13. "Il n'y a pas de circonstance qui puisse rendre valide le paiement fait ou à faire par le failli contre l'ordre réglé par la loi."

"Les créanciers, même chirographaires," dit Pothier, dans son traité de la vente, No. 320, "peuvent aussi en un cas suivre les meubles de leur débiteurs qui ont été livrés à l'acheteur, savoir, lorsque leur débiteur, étant insolvable, les a vendus en fraude, et que l'acheteur a été participant à la fraude, ayant eu connaissance de l'insolvabilité de son vendeur, (tit. ff, *his que in fraud. cred.*) Voir Chardon, No. 271.

Capmas, "de la révocation des actes faits par le débiteur en fraude des droits du créancier.

p. 44. "2. Il y a préjudice causé, *eventus damni*, pour le créancier, toutes les fois que le débiteur, déjà insolvable, augmente, par ses actes, cette insolvabilité, diminue son patrimoine, qui est la garantie de l'exécution de ses obligations, enlève, en un mot, au créancier, une partie du gage sur lequel il avait droit de compter.

Plus évidemment encore il y a préjudice lorsque le débiteur solvable se met par ses actes dans l'impossibilité de remplir ses engagements.

3. Quant au fait intentionnel, qui doit se joindre au préjudice pour constituer la fraude, le *consilium damni*, il consiste, dans la volonté de causer le dommage, de nuire au créancier.

4. Mais faut-il une volonté active, expresse, dirigée dans le but de nuire, ou bien suffit-il que le débiteur ou ses complices, aient connaissance du préjudice matériel, qui résultera pour les créanciers, de l'acte qu'ils se proposent d'accomplir? Je crois qu'il suffit, en général du moins, de la simple connaissance. Celui qui, se sachant insolvable ou sur le point de le devenir, fait des actes qui doivent nécessairement aggraver sa position, alors même qu'il n'a pas le désir de porter préjudice aux personnes vis-à-vis desquelles il est obligé, n'en est pas moins coupable, sa négligence insouciance n'est pas pure de tout dol *non caret dolo*, et on doit permettre au créancier d'attaquer ces actes comme frauduleux."

p. 57. "19. C'est surtout dans les faillites que la fraude trouve à se faire jour; c'est là, on peut le dire, son véritable terrain; c'est là qu'elle se montre sous les formes les plus variées, les plus insaisissables parfois, et qu'elle parvient trop souvent à déjouer tous les moyens employés pour la combattre.

Le législateur a dû se montrer rigoureux, contre tous ces actes qui, au moment où la faillite est sur le point d'éclater, n'ont, presque toujours, pour objet, que de soustraire, soit au profit du failli, soit au profit de quelques accomplices intéressés, des biens qui, étant le gage de tous les créanciers, doivent, à moins de cause légitime de préférence, être également partagés entre tous."

L'on invoque, en faveur des opposants, le passage suivant du Nouveau Denis-Cumming et al., aux mots "Fraude, relativement aux créanciers," § 2, No. 9. "Si, par les circonstances particulières du fait, la cession dont se plaignent les créanciers, ne leur causait aucun préjudice, elle cesserait par là même d'être faite en fraude de leur droits, d'être frauduleuse." Et quel exemple cite-t-on à l'appui ? Le voici : "Tel serait le cas où un homme prêt à faire faillite, ou l'ayant même déjà déclarée, céderait son immeuble affecté par privilège au créancier privilégié, dont la créance absorbe la valeur du fonds, à la charge d'être quitte envers lui. Tel est encore le cas particulier de la vente consentie par un homme déjà en faillite, et confirmé par arrêt, dans l'espèce rapporté au mot "banqueroute," § 2, No. 15, tome 3, p. 202." Dans cette espèce, il s'agissait d'immeubles vendus par un débiteur en faillite à son beau-frère moyennant 170,500 livres. Celui-ci avait offert aux créanciers opposants aux lettres de ratification de revendre la terre à celui qui en donnerait un dixième de plus, en le rendant pleinement indemne de tous frais, faux frais, et loyaux coûts, et avait même consenti à ce que les étrangers fussent admis aux enchères. Il n'y a pas de ressemblance entre ces deux espèces et la présente où on commence par prélever 8 chelins au profit de certains créanciers, et on dit ensuite aux demandeurs, vous n'aurez que quatre chelins, et encore, pour pouvoir les toucher, il vous faudra donner à votre débiteur quittance de la balance de la créance. Si ce système doit prévaloir dans cette cause, s'il doit être érigé en loi, nous aurons certainement, sans l'intervention de la législature, une loi sur les faillites et banqueroutes fort simple. L'on dit que ceux qui ont accepté la composition avec ses conditions, formaient la majorité des créanciers, et que c'était ce qu'il y avait de plus avantageux à faire dans les circonstances ; que par conséquent la minorité des créanciers aurait dû en faire autant. Je ne connais pas de loi qui donne, en pareil cas, le pouvoir à la majorité de lier la minorité, de priver celle-ci de son recours sur un gage qui était autant le sien que celui de la majorité, et de plus, de forcer cette minorité à libérer le débiteur. En l'absence d'une telle loi, qui empêcherait la minorité, dans le système qu'on veut appliquer à cette espèce, d'exercer le même pouvoir que la majorité et d'imposer à celle-ci ses volontés. Il me semble que rien ne s'y opposerait, pourvu qu'elle pût lui dire : c'est ce qu'il y a de plus avantageux à faire dans les circonstances.

The following was the Judgment of the Court :

The Court, seeing that on, at, and previously to the twenty-fourth day of October, one thousand eight hundred and fifty-five, David Mann, the party defendant in the Court below, was notoriously insolvent, *en déconfiture*.

Seeing that the respondents in this cause, as respectively individual partners of two commercial firms, to whom the said David Mann was then indebted had especial, full and peculiar knowledge of his insolvency.

Seeing that the said David Mann had then attempted to effect a composition with his creditors at a pound rate, on condition of obtaining a discharge from them, and that the appellants being also his creditors to the knowledge of the said respondents had expressly refused to enter into such composition.

Seeing that by the deed of sale and transfer set up by the respondents in

Cumming et al.,
Smith et al. their opposition *afin d'annuller* in this cause fyled as having been executed before Gibb and colleague, notaries, at Montreal, on the day and year aforesaid, the said David Mann professed to make a conveyance *omnium bonorum* to the said respondents and to divest himself of all his estate and effects, which by his insolvency then were and had become the common pledge to all his creditors for the payment of their claims.

Seeing that the respondents in acceding to the said deed, did so to the end and for the purpose of withdrawing the said estate and effects of the said insolvent from the control of the said appellants as creditors, and to enable the said David Mann to dispose of the same against their will.

Seeing that the said supposed sale and transfer was not followed by actual delivery.

Seeing that no sufficient symbolical delivery was made of the estate and effects purporting to be sold and conveyed by the said deed, so as to vest the same in the said respondents.

Seeing that the said respondents after the execution of the said deed, permitted the said David Mann to continue to sell and dispose of the said estate and effects in the same places and in the same manner, as he had used to do before, with the simple addition of the word agent in small characters after his name, and without any public notification or indication of any change in the business.

Seeing that the respondents do not state themselves to be partners in trade, and made and gave no public announcement or advertisement of their intention to carry on trade on their own account, or of their appointment of the said David Mann as their agent, clerk or *institor*.

Seeing that all purchases and sales of goods and effects made subsequent to the said deed by the said David Mann, were so either made in his own name or professing to act as agent generally and not in the name of the respondents.

Seeing that the payment of all goods purchased subsequently to the said deed by the said David Mann was made either in cash by himself or by checks upon the Banks of this City, to wit the City Bank, signed by the respondents jointly.

Seeing that the moneys which were realised by the sale of the estate and effects of the said David Mann, and the proceeds of the sales made by him since the date of the said deed, were regularly deposited in the said Bank under an account specially opened in joint names of the respondents, and that no payments have been proved to have been made by them to the creditors of the said David Mann or to persons selling to him out of the individual funds or means of the respondents or either of them, apart from those arising from the estate and moneys of the said David Mann.

Seeing that the respondents have only produced and proved payment of thirty-six out of the number of one hundred and twenty joint promissory notes alleged by them to have been given by the said David Mann, as the consideration for the said sale and transfer, and that the necessary inference from the evidence given in the cause, is that the said thirty-six notes were taken up by checks on

* Up
the va
afforded

the said City Bank drawn by the respondents in their joint names against the proceeds of the sale of the said insolvent estate and effects of the said David Mann. Cumming et al.,
vs.
Smith et al.

Seeing that at common law, and according to the principles of the law of commerce, the said deed of sale and transfer by the said David Mann to the said respondents was absolutely null and void, and conveyed no title in favour of the respondents to the estate and effects of the said insolvent.

Seeing that under the Edict of King Henry the Fourth of France, of the month of May, one thousand six hundred and nine, the absolute nullity of deeds of the like kind is expressly pronounced and declared.

Seeing that the said deed imports an alienation of the estate and effects of an insolvent debtor, in prejudice of his creditors, and ought to be set aside upon the demand of any one of them.

Seeing that the appellants by their contestation fyled to the opposition of the respondents have prayed that the said deed be set aside, and that in the state of the pleadings of the parties in the said cause, the *conclusions* are such as to enable the Court to do justice between them as fully as in an action purely in form revocatory or *actio Pauliana*.

Seeing, therefore, that in the Judgment of the Court below, by which the opposition *afin d'annuller* of the said respondents has been maintained, and the attachment of the goods and chattels of the defendant set aside, there is error: It is considered by the Court of our Lady the Queen now here that the said Judgment, to wit, the judgment rendered in the Superior Court at Montreal, on the twenty-seventh day of March, one thousand eight hundred and fifty-eight, be and the same hereby is reversed, annulled, and vacated; and proceeding to render the judgment which the Court below ought to have rendered, it is further considered and adjudged that the said contestation of the said appellants of the said opposition be maintained, and the said deed of sale and transfer is hereby declared to be wholly null, void and of no effect in so far as regards the appellants and in respect of them, and the same is hereby set aside and annulled, the said opposition *afin d'annuller* of the said respondents is hereby dismissed, and the said appellants are permitted to proceed to the sale of the goods and chattels of the said defendants, seized under the writ of execution in this cause issued, as if such opposition had not been fyled, the whole with costs against the said respondents as well in the Court below as in the Court here.

Dissentientibus.—The Honorable Mr. Justice Duval and the Honorable Mr. Justice Meredith.* Judgment of the Superior Court reversed.

Bethune & Dunkin, for appellants.

C. S. Cherrier, *Q. C.*, counsel.

Rose & Monk, for respondents.

Henry Stuart, counsel.

(S. B.)

* Up to the time of the publication of this Report the Editors were unable to procure the valuable remarks of the Hon. Mr. Justice Aylwin, but they sincerely hope to be afforded an opportunity of publishing them on some future occasion.

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1860.

Mackay,
-vs.
Simpson.IN APPEAL FROM THE SUPERIOR COURT, DISTRICT OF TERREBONNE.
MONTREAL, 7TH DECEMBER, 1860.Coram Sir L. H. LAFONTAINE, Bart., C.J., AYLWIN, J., DUVAL, J., MEREDITH,
J., and C. MONDELET, J.CHARLES S. BURROUGHS, (*Plaintiff in the Court below*),

APPELLANT.

AND

ROBERT SIMPSON, (*Defendant in the Court below*),

RESPONDENT.

1. An appeal from a Judgment of the Superior Court will be set aside for want of security, if the bond has been executed before the issue of the writ.

In this case the bond of security in appeal was executed on the 13th of October. The Writ of Appeal issued on the 17th of October. It was served on the respondent on the 30th of October, and returned on the 31st of the same month.

Abbott, for respondent, moved to reject the appeal, on the ground chiefly that the security bond was valueless as having been executed before the issue of the writ of appeal to which it applied. He cited 25 Geo. 3 cap. 2, § 29, to shew that a bond taken before the issue of the writ was only valid in an exceptional case, and required express enactment to make it so.

Burroughs, for appellant, *contra*.

PER CURIAM.—

The bond is utterly worthless for the reason stated by respondent.

The appeal is dismissed.

Abbott & Dorman, for respondent.

Burroughs, for appellant.

(J. J. C. A.)

IN APPEAL FROM THE CIRCUIT COURT, DISTRICT OF TERREBONNE.

MONTREAL, 7TH DECEMBER, 1860.

Coram Sir L. H. LAFONTAINE, Bart., C.J., AYLWIN, J., DUVAL, J., MEREDITH,
J., and C. MONDELET, J.

Mackay v. Simpson.

If a return upon an Appeal from the Circuit Court be made on the first day of term, a motion to reject the appeal for insufficient security, made on the first day of the following term, will be rejected as too late.

In this case the appeal was returned on the first day of September term. No proceeding was taken in the case till the first day of December term, when

Abbott, for respondent, moved to reject the appeal, on the ground that the property upon which the surety in appeal justified was not of sufficient value above incumbrances. He produced numerous affidavits and documents in support of his motion, and amongst others the affidavit of the respondent, in which it was stated that he had been unable to procure the documents required in time to make the motion in the September term.

Burroughs, for appellant, contended that the motion came too late.

TERREBONNE.

J., MEREDITH,

Court below,)

APPELLANT.

Court below,)

RESPONDENT.

of security, if the

the 13th of Oc-

t was served on

st of the same

ground chiefly

before the issue

mp. 2, § 29, to

d in an excep-

nt.

dismissed.

ONNE.

MEREDITH,

m, a motion to
g term, will be

mber term.

term, when

nd that the

cient value

uments in

ndent, in

ts required

Abbott, replied that it could only be rejected on that ground because of some rule to that effect, or because of a waiver to be implied from some proceeding subsequent to the return and previous to the motion; but that there was no rule of the kind, and no proceeding had been taken on either side since the return.

SED PER CURIAM,—

The motion is too late and must be rejected on that ground.

Abbott & Dorman, for respondent.

Burroughs, for appellant.

(J. J. C. A.)

Beaufield et al.
vs.
Wheeler.

SUPERIOR COURT, MONTREAL.

OCTOBER 13TH, 1860.

Coram SMITH, J.

No. 5.

Beaufield et al. vs. Wheeler.

1. A Judgment entered up by the Prothonotary in vacation will be set aside on motion, if the proceedings necessary to give that officer jurisdiction have not been legally taken.
2. A plaintiff cannot proceed *ex parte* until a valid foreclosure of the defendant has taken place; and that can only be upon application in writing for *acte* of foreclosure and the granting and recording of such *acte* by the Prothonotary.
3. A foreclosure stating that the "defendant" forecloses the defendant, &c., is null.

In this case after a demand of plea had been filed, and the subsequent period allowed for pleading had elapsed, the plaintiff filed a declaration to the following effect:

"The defendant forecloses the defendant from pleading to this action."

The plaintiff then inscribed the case for Judgment in vacation, and judgment was accordingly entered up by the Prothonotary.

In September term, before the *quinzains* had elapsed,

Abbott, for defendant, moved to set aside all the proceedings of the plaintiff subsequent to the filing of the demand of plea, and specially the Judgment. He pointed out the fact that by the terms of the supposed foreclosure it was the defendant assuming to act by the plaintiff's attorney, who foreclosed himself; but apart from that error, which was fatal, there was no right in the plaintiff to proceed *ex parte*, because no *acte* of foreclosure was demanded in writing and none had been granted by the Prothonotary. § 25 of the 12th Vict. cap. 38, is express that the effect of the omission to plead within the delays, shall be to authorise the Prothonotary to grant and record *acte* of foreclosure upon *application in writing* being made for the same. Until the plaintiff was entitled to proceed *ex parte* he could not inscribe for judgment in vacation; nor could the Prothonotary enter up any such Judgment. If he did so it was an absolute nullity as being beyond his jurisdiction; and the Court must set it aside. Hence, on either of the grounds referred to, the supposed foreclosure was ineffectual for the purpose of enabling the plaintiff to proceed *ex parte*; and the whole of the proceedings based upon a different view must be rejected from the record.

Beaufield et al.
vs.
Wheeler.

Devlin, for plaintiff, insisted that the only mode of attacking a Judgment entered up by the Prothonotary in vacation, was by opposition, as pointed out by the 22nd Vic. cap. 5, § 13 and 18. By the latter section it was enacted that if no opposition were filed within the delay prescribed, the Judgment was to become executory. This was therefore the only way to test the question, but as it involved the unpleasant condition of paying the costs, the defendant had adopted a mode which the Statute never contemplated, and prohibited almost in terms, to avoid doing so.

But the foreclosure was unnecessary. The Statute allowed the Prothonotary to enter up judgment so soon as the plaintiff "is entitled to proceed *ex parte*." (22 Vic. ch. 5, § 11); now the plaintiff was entitled thus to proceed so soon as the defendant was in default to plead; which was the case if no plea was filed within three days next after the demand of plea; and that was precisely the case here. The delay of three days had expired before the inscription for judgment had been made, and the error committed by a clerk in filling up the foreclosure became of no consequence.

Abbott, in reply, contended that an opposition was the proper proceeding to set aside a judgment entered up in conformity with the law, but if the plaintiff was never entitled to proceed *ex parte*, the judgment was an absolute nullity, and might be summarily treated as such.

SMITH, J.—A question of some importance arises in this case as to the mode to be adopted to set aside a judgment entered up in vacation. The defendant seeks to attain this end by motion; the plaintiff contends that it can only be assailed by opposition. Probably if the Judgment in the present instance be really a judgment under the statute, the plaintiff would be right in his pretensions; but if on the other hand it is a document prepared by the Prothonotary under circumstances in which he has no jurisdiction under the statute, the Court will set the record right on the usual summary application so to do.

The statute gives this exceptional jurisdiction to the Prothonotary in cases where "the defendant has made default or in which for any other reason the plaintiff is entitled to proceed *ex parte*," § 11. The latter is contended to be "the state of things in this case. The defendant appeared, was notified to plead, and neglected to do so in time. The plaintiff then declared that the defendant foreclosed the defendant from pleading, but he made no application in writing for *acte* of foreclosure. The error of using the term "defendant" would undoubtedly be fatal; but the Court desires to place its judgment chiefly on the other ground that no *acte* of foreclosure has been granted or recorded, as none was demanded. There is no possibility of doubt that a valid foreclosure is necessary before the plaintiff is entitled to proceed *ex parte*; and the Court is of opinion that without an application in writing for *acte* of foreclosure and the consequent granting and recording of such *acte* by the Prothonotary, no such valid foreclosure can take place. The plaintiff therefore was not entitled to proceed *ex parte* when he filed his inscription for judgment; the Prothonotary in drawing and entering up a judgment on that inscription, acted without any jurisdiction or colour of jurisdiction; and the judgment so drawn and entered is an absolute

nullity, and a mere exerescence upon the record. Upon such circumstances the Court in the exercise of its ordinary control over its own officers and its own records, has the undoubted right to order the judgment to be struck off the files, and to set aside all the proceedings of the Plaintiff subsequent to the filing of his demand of plea.

Nye
vs.
Potter & Brown.

B. Devlin, for Plaintiff.

Judgment accordingly.

Abbott & Dorman, for Defendant.

(J. J. C. A.)

MONTREAL, 26TH NOVEMBER, 1860.

Coram MONK, J.

N^o. 138.

Nye vs. Potter, and Brown, Adjudicataire, and Anderson, Opposant.

1st. A motion for a *folle enchère* must contain a description of the property to be re-sold.

2nd. The *adjudicataire* will be allowed to pay the purchase money, if he applies to be permitted to do so before the rule for a re-sale at his *folle enchère* is made absolute.

In this case Brown became *adjudicataire* of certain property at Sheriff's sale, but neglected to pay the purchase money, and the Sheriff made his return accordingly.

Mackay for Opposants, Anderson et al., gave notice of a motion for a re-sale à la *folle enchère* of Brown.

Abbott for Brown, *adjudicataire*, gave notice, for the same day, of an application that the Sheriff be permitted to take back his return and receive the purchase money—producing with his motion a receipt from the Sheriff for the purchase money and interest.

Both applications came up for hearing on the same day.

Abbott contended that the motion for *folle enchère* must be rejected, as it did not contain any description of the property to be re-sold. The motion being the first step towards obtaining a *contrainte par corps* against the *adjudicataire* should be complete in itself. This had always been acted upon by this Court as being a safe rule. In Dickinson vs. Bourque and Blanchard, 4 Jurist 119, the Court had refused the rule on this ground, though it was not opposed. In the forms given by the French practice books, the description was always inserted, 1 Pigeau, p. 782. Ravaut 818, 19.

Mackay insisted that there was no necessity for a description, as the schedule containing it, and annexed to the Sheriff's return, was referred to in the motion, and thus every possibility of mistake as to the property was prevented. At any rate the motion was as formal as the counter motion made on behalf of Brown, which did not contain any description of the property. He believed that the motion in this form served every purpose, and understood that numerous instances of such motions having been granted could be adduced.

Upon the motion to be permitted to pay the money,

Mackay urged that whatever doubt might formerly have existed on this point, was removed by the statute 16 Vict., Cap. 194, Sec. 23. There is no doubt

Nys, Va. Pothier & Brown. that considerable difference of opinion existed previous to this statute, as to the right of the *adjudicataire* in default, to pay the purchase money and thus avoid a *folle enchère*. The better opinion even then was that he had not that right. *Nouv. Den, Vo. Folle Enchère*—citing *D'Hericourt*, and this opinion had been cited with approbation by a judge now on the Appeal bench in the case of *Langevin vs. Garron and Garron*, 2 L. C. Rep. 125. In that case permission had been given by the majority of the Court, but the circumstances were unusually favourable to the purchaser. But the statute had been passed to get rid of these differences of opinion and had done so effectually. The old Ordinance merely provided that a rule for *folle enchère* might be granted on default by the purchaser to pay; but the new statute expressly enacted that in case of default the Court shall order the Sheriff to proceed anew with the sale, &c. Here no discretion was left with the Court. They were bound by the express terms of the statute to make the order for the re-sale, and were therefore equally bound to refuse permission to pay.

In support of his motion and of his objections to the application of the *adjudicataire* he produced a declaration by his clients that they were ready to bid £200 more for the property in question than it had been adjudicated at, and as this prevented the possibility of any loss by the *adjudicataire*, it removed any argument which might be based upon that possibility.

Abbott for *adjudicataire* contended that there was nothing in the statute which prevented the Court from permitting the payment to be made, as had always been the practice hitherto. There was nothing new in the clause of the statute cited: it merely enunciated the rule that was to be found in every book, that if the purchaser did not pay, the property should be re-sold at his risk—but it did not say that if he came forward with the money after the Sheriff's return, and before any order for re-sale—he was not to be permitted to pay it.

He did not think there was any difference of opinion among the authors as to this right in the purchaser. On principle it would appear to be clear enough. The judicial sale was a sale with a resolutive condition, nothing more, subject to the obligation *quanto minoris*. There was nothing peculiar to this implied condition, different from the same condition in an ordinary sale, except as to the summary mode of enforcing it. On this point the writers are express. *Pothier Vente* No. 473. *Persil, ventes judiciaires* No. 376. *An. Den, Vo. folle enchère*. 2 *Henrys* p. 32. But no resolutive conditions *potestatives negatives* received their effect *de plein droit* under the old law. The resolution of the contract required to be pronounced, and up to the time of the judgment dissolving it, the contract subsisted. *Pothier, vente* No. 460. 1 *Troplong, vente* pp. 76, 77.

These general principles appeared to indicate clearly the right of the purchaser to avoid the effect of the implied condition, by paying the money before the judicial contract created by the adjudication was dissolved, and they seem to have been thus applied to cases of *folle enchère*. All the books agree that default to pay operates as a dissolution of the contract; but all also agree that there must be a sentence declaring the dissolution. 1 *Pigeau* p. 782. *D'Hericourt* p. 191. *Pothier procédure civ., cap. 2, p. 6.* *An. Den, vo. folle enchère*. Then

HELD:—

This

* Nov.
Decembo
The T

if a proceeding and judgment be requisite, there must be a mode of escape by payment, as there would be in any proceeding to give effect to a resolutive condition; and every author who discusses the point adopts this view. *Pothier pro. civ.*, Part IV, Cap. II., Art. 8, Sec. VI., declares expressly that he has this right. *D'Hericourt*, who is relied on against it, expressly admits it at p. 331, where he declares that on an application for a *folle enchère* the judge may grant to the purchaser a delay, but which delay, he says, *doit être fort court*. And no author can be found who denies it.

*Tiers et al.,
vs.
Trigg et al.*

In *Langevin vs. Garon* the majority of the Court allowed the purchaser to pay after the adjudication ordering the re-sale at his *folle enchère*. And His Honor Judge Duval appears to have placed his dissent upon the ground that this adjudication had dissolved the sale, but does not say that he would have been against the applicant had he applied before the adjudication.

It should not be forgotten that in France the *adjudicataire* had the *huitaine* within which to make the requisite *consignation*, while here no particular delay was fixed. The Sheriff usually allowed sufficient time—but he might refuse five minutes, and make his return *instantanément*—in which case an *adjudicataire* might be placed in a very dangerous position by the caprice of the Sheriff, if the Court could not afterwards permit him to pay.

MONK, J.—There is no doubt that the jurisprudence of this Court has been almost, if not entirely, uniform upon the points submitted on the motions of the opposants and *adjudicataire* respectively: rendering necessary in a rule for a *folle enchère* the description of the property; and permitting an *adjudicataire* in default to pay the purchase money at any time before the rendering of the judgment ordering a re-sale. It is, perhaps, unnecessary to say that the practice appears to me to be supported by principle; as, were I of a different opinion, I should not feel disposed to disturb rules of procedure so well settled.

Motion for *folle enchère* rejected.

Motion that the Sheriff take back his return and receive the purchase money, granted.*

Mackay & Austin, for opposants, *Anderson et al.*

Abbott & Dorman, for *Brown, adjudicataire*.

(J. J. C. A.)

CIRCUIT COURT.

MONTREAL, 14TH DECEMBER, 1860.

Coram MONK, J.

No. 2022.

Tiers et al. vs. Trigg et al.

Held:—That a motion for security for costs is too late when notice thereof has been given after the fourth day from the date of the appearance.

This action was returned on the 22nd November, in vacation. On the 5th

* Note.—For similar decisions see *Hall vs. Douglas*, and *McDougall, adjudicataire*, 19th December, 1855.

The Trust and Loan Co. vs. Flynn, September, 1860.

Asselin,
vs.
Mongeau.

December plaintiffs demanded a plea. On the same day the defendants gave notice that on the first day of the ensuing term they would move for security for costs.*

Motion rejected.

Robertson, A. & W., for plaintiffs.
Popham, for defendants.
(J.P.)

MONTREAL, 31st DECEMBER, 1860.

Coram SMITH, J.

No. 4181.

Asselin vs. Mongeau.

Held:—That the plea of prescription of six years does not apply to an action for money lent between parties who are not traders.

The plaintiff was a "bourgeois," and the defendant an "ouvrier."

The action was to recover \$3.62½ cts., part of the sum of \$4, lent in 1848.

The defendant pleaded the prescription of six years.

PER GURIAM:—This action not being for a commercial debt between traders, the judgment is for plaintiff.

O'Keefe, for plaintiff.

Bondy & Fauteux, for defendant.

(F. W. T.)

MONTREAL, 31st DECEMBER, 1860.

Coram SMITH, J.

No. 4973.

Molson et al. vs. Walmaley.

Held:—That the plea of prescription of six years applies to an action for goods sold and delivered between parties, traders.

The action was for goods sold and delivered by the plaintiffs in the course of their business as brewers to the defendant, a grocer.

The plea was prescription of six years.

PER CURIAM:—In this case the plea is maintained, though there is no reason, apart from the law, that a different decision should be rendered here from that in the case of *Asselin vs. Mongeau*, just now stated. The law in this matter is in an anomalous state.

Carter & Grouard, for plaintiffs.

J. & W. A. Bates, for defendant.

(F. W. T.)

* See a contradictory decision rendered by Justices Smith, Mondelet, and Chabot, in *Comstock vs. Lesieur*, 2 Jurist, 300; and a judgment similar to theirs was rendered by Mr. Justice Baggallay, in *Stirling vs. Dow et al.*, Superior Court, 17th February, 1859, upon the application of MM. Rose & Monk.

J. P.

CIRCUIT COURT, 1860.

27

MONTREAL, 14TH JUNE, 1860.

Coram BADOLEY, J.

No. 3482.

Gravel vs. Brunneau.

Held. — 1st. That notification to the Curé of a Parish by a Roman Catholic, who withdraws from the Church of Rome, of such withdrawal therefrom, will discharge such person from liability for tithes thereafter.

2nd. That such notification need not be by notarial act, but may be otherwise proved.

This was an action brought by the Curé of the Parish of Laprairie to recover tithes.

The declaration alleged the right of the plaintiff to receive the tithe or 26th part of all the grain harvested by the Roman Catholic inhabitants of the Parish of Laprairie, from lands situate within the Parish. That the defendant was a Roman Catholic, and proprietor of a certain lot of land situate in the said Parish, and had for many years been so. That in the year 1856 he had harvested a large quantity of grain from the said farm, on which he had neglected to pay tithes to the plaintiff, who therefore prayed the Court to condemn the defendant to render under oath a faithful account of the grain harvested by him from the lot described in the declaration, in the said year, and in default of so doing within a delay to be fixed by the Court, to pay the sum of three pounds ten shillings, with interest and costs, to the plaintiff in lieu thereof.

The defendant pleaded by peremptory exception, that about the commencement of the year 1856, he had ceased to belong to the Roman Catholic religion, of which the plaintiff had then been informed.

That about the 17th September, 1856, he had anew given notice of this fact to the plaintiff, by a notification signified to him.

The original notification was produced by the plaintiff, and was in the following form:—

Saint Constant, 17 Sept. 1856.

Messire GRAVEL, Curé de Laprairie.

MONSIEUR,—Je prends la liberté de vous informer que j'ai cessé de faire partie de l'Eglise Romaine.

Votre serviteur très humble,

BARNABE BRUNEAU, père.

This notice was served upon the plaintiff, on a grown up person of his household, on the 24th day of September, 1856, by a bailiff of the Superior Court, whose return to that effect was produced by the defendant, with a duplicate copy of the notice.

The plaintiff replied to the defendant's plea, alleging that the statement made by the defendant and contained in his plea was insufficient in law, and could not have the effect of causing the defendant to be considered as withdrawn from the Roman Catholic Church.

Gravel,
vs.
Bruneau.

That the notice itself was insufficient in not being signed by the defendant himself, and that it was illegal in that it had not been made to the plaintiff by a notarial *acte*.

That in fact on the 24th of September, 1856, the crop of grain for that year had been harvested, and that the right on the part of the plaintiff to the *dime* thereon had then accrued, although the payment of it was not exigible until the *Pâques* of the current year, and that the defendant owed the tithe to the plaintiff for the grain harvested by him in that year.

After proof and hearing, judgment was given by the Court, dismissing the action with costs.

Duranceau, for plaintiff.
Leblanc & Cassidy, for defendant.
(A. M.)

Action dismissed.

MONTREAL, 18 OCTOBRE, 1860.

Coram SMITH, J.

No. 654.

Dame Quintal vs. Novion.

Juge :—Qu'un locataire est recevable à prendre une action en expulsion contre son locataire faute du paiement d'un mois de loyer, si le bail comporte que le loyer est payable par termes mensuels.

Dans cette action, la demanderesse, qui conclut à la résiliation du bail passé entre elle et le défendeur et à l'émanation d'un bref de saisie-gagerie, alléguait pour entre autres moyens que le défendeur ne lui avait pas payé le dernier mois de loyer échu. Le défendeur plaida entre autres choses qu'il ne pouvait être expulsé faute du paiement d'un mois de loyer.

Sur l'observation de la part du défendeur que la cour avait déjà décidé qu'il fallait qu'il y eût trois termes de loyer d'échus pour donner droit à l'action en expulsion, M. le Juge SMITH dit qu'il savait la chose, mais que quant à lui-même, il était d'opinion qu'un seul terme de loyer met le locateur en droit d'invoquer l'acte 18 Vic., ch. 108, sec. 2, par. 4.

Médéric Marchand, pour le demandeur.

R. & G. Laflamme, pour le défendeur.

(M.M.)

COUR DU BANC DE LA REINE.

EN APPEL DE LA COUR SUPERIEURE, DISTRICT DE MONTREAL.

MONTREAL, 8 JUIN, 1859.

Coram SIR L. H. LAFONTAINE, RÈGL., C. J., AYLWIN, J., DUVAL, J.,
MEREDITH, J.

No. 40.

HENRI BERNIER, (*Demandeur en Cour Inférieure,*)

APPELANT.

ET

LOUIS BRAUCHEMIN ET AL., (*Défendeurs en Cour Inférieure,*)

INTIMÉS.

Jugé, que la vente faite par l'inventeur de l'article par lui inventé, avant son application pour un brevet d'invention; le rend absolument nul.

Le Jugement porté en appel avait été rendu par la Cour Supérieure pour le Bas-Canada siégeant à Montréal, le 28 Juin 1858, mettant de côté le verdict du jury qui avait accordé certains dommages à l'Appelant contre les Défendeurs, par suite d'une infraction à un brevet d'invention allégué avoir été obtenu par l'Appelant en cette Province, le 26 Mai 1857 et ordonnant un nouveau procès.

Le jugement est motivé comme suit : (Day, J.)

"Considering that the said Letters Patent purport to have been granted upon the representation of the plaintiff (among other things) that the new and improved double-stove, therein-mentioned was not, at the time of his application for his said Patent, in public use or on sale in the Province of Canada, with his consent as the inventor or discoverer thereof, and that it appears by the evidence adduced in the said cause, that the said representation was not true, inasmuch as a large number of the said stoves had been sold by the plaintiff, and was in use long before the application for the said Patent, that is to say, in the Summer or Autumn of the year one thousand eight hundred and fifty-six, and that by reason thereof and by law, the verdict in the said cause rendered ought to be set aside, and a new trial had therein, &c., &c."

Les Intimés furent actionnés, le 26 Novembre 1857 par l'Appelant, pour £3000 de dommages pour infraction depuis le 1er Juin 1857; à un brevet d'invention "d'un poêle double amélioré;" et lesquelles améliorations sont alléguées consister principalement dans la construction particulière de l'étage inférieur qui se trouve plus resserré que l'étage supérieur, dans les panneaux rapportés dans les grandes plaques de l'étage inférieur, dans la projection ou saillie de l'étage supérieur, dans les deux trous sur la plaque supérieure; dans les panneaux rapportés dans la plaque du milieu et dans la hauteur comparative peu forte de cette sorte de poêle. Un allégué essentiel dans la déclaration de l'Appelant est comme suit : "That the said plaintiff, the Patentee, had lately made application by letter to the Governor of the Province of



Heart Bernier,
vs.
L. Beauchemin
et al.

"Canada, in the manner provided by law, setting forth that he claimed to be the original inventor and discoverer of a *"new and improved double-stove,"* the same not being used and known in the Province by others before his invention or discovery thereof, and not, at the time of his application for a Patent in public use or on sale in the Province with his consent or allowance as the inventor and discoverer thereof."

Les défenses des Intimés sont comme suit :

Que le dit Demandeur, n'est pas l'inventeur du prétendu poêle dont il est question en sa dite déclaration.

Que la manufacture ou composition du dit poêle, était connue et employée longtemps avant sa demande pour son prétendu brevet d'invention.

Que la manufacture ou composition du dit poêle, avait été faite depuis plus de six ans passés, et était en usage depuis plus de six ans passés dans les Etats-Unis de l'Amérique, avant la demande du dit Demandeur, pour son prétendu brevet d'invention.

Que la partie basse du dit poêle (ou panneaux rapportés sous les plaques du bas,) est en existence depuis au moins l'année mil-huit-cent-trente-deux, et ce qui néanmoins n'empêche pas ces plaques de casser.

Que beaucoup de poêles doubles, ont la partie inférieure plus rétrécie que la partie supérieure, et que ces poêles existent depuis plus de dix ans passés, et notamment à Québec et à Chambly, où ils sont aussi manufacturés depuis bien des années.

Que beaucoup de poêles, et notamment ceux manufacturés à Chambly, dit district, ont deux trous pratiqués sur la plaque supérieure, et ce depuis plus de trois ans passés, et même depuis six ans passés.

Que partant, le dit Demandeur, n'a rien inventé ni découvert, ainsi qu'il l'allègue faussement, en sa dite déclaration.

Que les poêles manufacturés et vendus par les Défendeurs, ne sont pas semblables à celui dont il est question en la déclaration du Demandeur, mais ils en diffèrent essentiellement en plusieurs points, et notamment, en autant que les plaques du milieu ne sont pas manufacturées comme celles indiquées par le Demandeur en sa déclaration, par rapport au poêle dont il est question en sa déclaration, et au lieu d'une plaque unie et coupée par le milieu en deux morceaux, les poêles des défendeurs ont une plaque percée de deux trous, pour y recevoir les vaisseaux sur la dite partie du milieu et sur la plaque supérieure.

Que les poêles des Défendeurs diffèrent de ceux du Demandeur, en autant qu'ils sont faits de manière à être chauffés avec du charbon de terre.

Que les Défendeurs n'ont causé aucun dommage au Demandeur, qui n'en a souffert et n'a pu en souffrir aucun.

Que partant l'action du dit Demandeur est mal fondée et vexatoire, et son prétendu brevet d'invention est nul et de nul effet.

A ces causes, les dits Défendeurs s'en rapportant au pays pour la décision de cette cause, concluent à ce que la prétendue Patente, (Letters Patent) en date du 26 Mai 1857, invoquée par le Demandeur en sa dite déclaration, soit déclarée avoir été obtenue irrégulièrement, sans cause, et illégalement, et soit déclarée irrégulière, nulle et de nul effet, et soit mise de côté et annulée à toutes

at he claimed to be
oved double-stove,"
thers before his in-
s application for a
ment or allowance

u poêle dont il est
connue et employée
tion.

été faite depuis
ns passés dans les
eur, pour son pré-

sous les plaques
nt-trente-deux, et

plus rétrécie que
dix ans passés, et
manufacturés depuis

arés à Châmbly,
et ce depuis plus
uvert, ainsi qu'il

rs, ne sont pas
Demandeur, mais
ment, en autant
des indiquées par
t question en sa
ou en deux mor-
x trous, pour y
que supérieure.
deur, en autant
erre.

emandeur, qui
exatoire, et son

our la décision
(Patent) en date
ion, soit décla-
ent, et soit dé-
nnulée à toutes

ins de droit; et à ce que l'action du dit Demandeur soit renvoyée avec dépens, dont les soussignés requièrent distraction.

Dans leur seconde exception, les Intimés allèguent entre autres faits :

Que le prétendu brevet allégué par le Demandeur a été obtenu par fraude et d'une manière subreptice et pour aucune cause valable, et ils concluent comme suit :

A ces causes, les dits Défendeurs s'en rapportant au pays pour la décision de cette cause, concluent à ce que la prétendue Patente, (Letters Patent) en date du 26 Mai 1857, invoquée par le Demandeur, en sa dite déclaration, soit déclarée avoir été obtenue irrégulièrement, frauduleusement, d'une manière subreptice, sans cause, et illégalement, et soit déclarée irrégulière, nulle et de nul effet, et soit mise de côté et annulée à toutes fins de droit, et à ce que l'action du dit Demandeur soit renvoyée avec dépens, dont les soussignés requièrent distraction.

Ces deux exceptions sont suivies d'une défense au fonds en fait.

Un procès par juré, ayant eu lieu conformément à l'ordre de la Cour et sur les articulations de faits rédigées par ordre de la Cour Inférieure; le verdict fut en faveur de l'Appelant, pour £5 de dommages—intérêts et les dépens.

Les Intimés firent motion, le 19 Juin 1858, devant la Cour Supérieure, pour un nouveau procès, pour les différentes raisons énoncées en leur motion, et qui sont en partie comme suit :

"1o Because, at the said trial, the said plaintiff wholly failed to establish in evidence the essential allegations of his declaration in this cause filed; and more particularly wholly failed to establish in evidence, that he, the said plaintiff, at all and every the times and periods mentioned in the said declaration, was still and is a subject of Her Majesty, and an inhabitant of and resident in the said Province, and likewise wholly failed to establish in evidence, that at the time of the making of the application for the letters patent, in the said declaration mentioned, and of the granting of the same, he, the said plaintiff, was the true and first inventor of 'a new and improved double-stove,' therein described, and wholly failed to establish in evidence that the said letters patent had been duly published.

"2o Because, at the said trial, the said plaintiff wholly failed to establish in evidence, that the pretended invention described in his said declaration and in the said letters patent, was new at the date of the said letters patent.

"3o Because, at the said trial, it was proved that the said invention or discovery or composition matters described in the said declaration and in the said letters patent, had been in use long previous to the making, by the said plaintiff, of his application for the said letters patent, and to the date of the same.

"4o Because, at the said trial, it was proved by the plaintiff's witnesses, that he himself, the said plaintiff, had sold and delivered for the purposes of gain and in the way of trade several hundred stoves, precisely similar to the new said improved double-stove, described in the said letters patent, and in the said declaration.

"5o Because, at the said trial, the said defendants proved, that the spe-

Henri Bernier,
vs.
L. Beauchemin
et al.

Henry Bernier,
vs.
L. Neuchemin
et al.

"offication filed by the said plaintiff contained more than was necessary to produce the described effect.

"6o Because, at the said trial, the said plaintiff wholly failed to prove any actual damages sustained by him.

"7o Because the charge to the said Jury of the Honorable Judge, who presided at the said trial, was contrary to law and the issues joined in this cause, inasmuch, as in such charge, the said Honorable Judge did instruct and direct the said Jury to the effect that according to law the thing secured by the said letters patent, had not been in use by the sale and delivery of several hundred stoves, made by the plaintiff, in the way of trade and for purposes of gain long previous to his application for the said letters patent, and to the granting thereof and to the date thereof, and that Judgment could not be rendered for the defendants with costs and the patent declared void on that ground.

"8o Because, at the said trial, the said Honorable Judge refused to stop the trial, and have a judgment rendered for the defendants with costs, and the said letters patent declared void on the ground submitted to him, by the said defendants, that the thing secured by the said letters patent, had been in use long previous to the date of the said letters patent, by the sale and delivery of the same, by the said plaintiff himself, and also on the ground that no proof had been made, that the said plaintiff was at the date of the said letters patent and still is a British subject.

"9o Because, at the said trial, the said defendants fully and satisfactorily established in evidence all the essential allegations in their Pleas set forth and contained, and more particularly that the thing secured by said patent had been in use long previous to the date thereof.

"10o Because the findings of the said jury, to the sixth question submitted to them at the said trial, and also to the other questions and their said verdict, were manifestly wrong, and were rendered against the weight of evidence, and altogether against law and justice."

Cette motion fut accordée par l'Honorable M. le juge Day, et c'est de ce jugement que l'Appelant interjeta Appel.

Il fut prouvé que l'Appelant avait vendu une grande quantité de ces poêles doubles, longtemps avant l'émanation de son brevet d'invention.

L'Appelant a exposé ses prétentions dans son factum comme suit :

Le tribunal de première instance comme on peut s'en convaincre en lisant ce jugement, n'a eu égard qu'à l'un des moyens invoqués par les intimés pour rejeter le verdict et leur accorder un nouveau procès. Ce moyen est celui qui résulte du fait allégué par les Intimés dans leur motion, que l'Appelant aurait lui-même, six mois avant la date de son application (qui est en date du 26 Mars 1857) pour obtenir sa Patente, manufacturé et vendu des poêles semblables à celui décrit dans sa Patente.

Il sera facile à l'Appelant de faire voir que la Cour Inférieure a erré, en maintenant cette prétention des Intimés contenue dans leur motion pour un nouveau procès.

L'Appelant attire spécialement l'attention du Tribunal d'Appel sur le fait que

le n
point
dan
ne p
le t
I
était
non
lant
était
s'ad
tion
fait
D
Vic.
par
et en
secti
manu
Prov
aura
telle
Da
vente
tour.
ti
ayant
aband
qu'on
deman
Con
d'une
tiers,
l'inve
Si l
don a
que le
cemen
et qu
trouva
le Jur
Dan
motion
tion d
n'ayan
premi

le moyen sur lequel les Intimés ont réussi à obtenir un nouveau procès, n'est point invoqué dans leurs défenses, et qu'il ne se trouve point, non plus, dans l'articulation de faits qui a été soumise au jury, et que conséquemment, ne pouvaient s'en prévaloir dans leur motion pour faire rejeter le verdict, et que le tribunal de première instance devrait n'y avoir aucun égard.

Henri Bernier,
vs.
L. Beauchemin
et al.

L'allégation faite par les Intimés dans leur défense, que le poêle en question était connu et avait été mis en usage avant l'époque à laquelle l'Appelant a fait son application pour obtenir son brevet, ne couvre point le défaut que l'Appelant vient de signaler. Cette allégation ainsi faite par les Intimés, que ce poêle était connu et avait été mis en usage longtemps avant, ne pouvait concerner et s'adresser qu'à des tiers et à une découverte due à des tiers : une telle allégation ne pouvait s'entendre de l'usage que l'Appelant aurait pu lui-même avoir fait de cette sorte de poêle dont il se dit l'inventeur, en en disposant par vente.

Dans l'un des statuts provinciaux qui règlent les droits de Patente, savoir, 12 Vic., c. 24, il est fait mention de deux cas où une Patente peut être affectée, par le fait que la découverte ou invention assurée par telle Patente, était connue et en usage avant l'époque à laquelle la Patente a été demandée. Dans les sections I et II, il est dit que si une personne découvre ou invente un art ou manufacture nouvelle, non connue ou employée par d'autres personnes en cette Province, avant la date de cette découverte ou invention, alors telle personne aura le droit d'obtenir un brevet d'invention lui accordant un privilège pour telle invention ou découverte.

Dans la section 12 du même acte, il est fait allusion à l'achat, à l'usage et vente d'une invention antérieurement à la demande d'une Patente par l'inventeur. L'achat, la vente ou usage, y est-il dit, qu'on aura fait de la dite invention antérieurement à la demande d'un brevet ne seront point considérés comme ayant l'effet d'annuler tel brevet à moins qu'il ne soit prouvé qu'il a été fait abandon au public de la dite invention, ou que le dit achat, vente ou usage qu'on a fait de la dite invention a eu lieu ou existait, plus d'une année avant la demande d'une Patente.

Comme on le voit par ces deux sections de l'acte, les mots *usage antérieur* d'une invention peuvent s'appliquer à la découverte de cette invention par un tiers, ou à l'usage de l'invention par le public sur l'abandon qu'en aurait fait l'inventeur.

Si l'intention des Intimés était de prétendre que l'Appelant avait fait abandon au public de son invention ; ou encore si leur intention était de prouver que le public avait fait usage de la découverte de l'Appelant avant le commencement de l'année qui a précédé la date de son application pour une patente et qu'à raison de cela l'inventeur était censé avoir abandonner son droit et se trouvait déchu de tout privilège, ils devaient en faire un moyen de défense et le Jury devait être appelé à se prononcer sur ces faits.

Dans l'opinion de l'Appelant, ce moyen invoqué par les Intimés dans leur motion, ne ressortait point de la contestation liée non plus que de l'articulation de faits soumise au Jury, et le tribunal inférieur devait le rejeter comme n'ayant pas rapport à la cause ; en suivant la marche contraire, le tribunal de première instance a erré.

Henri Bernier,
vs.
L. Beauchemin
et al.

Si le tribunal d'appel, est d'opinion que d'après la contestation telle que liée entre ces parties, et d'après l'articulation de faits, les Intimés étaient justifiables d'invoquer dans leur motion pour un nouveau procès, le moyen qui les a faits réussir, il sera facile à l'Appelant de faire voir qu'il n'y avait rien de sérieux dans ce moyen et que la Cour Inférieure a fait une fausse application de la loi en le déclarant valable.

L'Appelant admet que vers l'automne de l'année 1856, il a vendu des poêles doubles par lui manufacturés d'après le principe même de celui pour l'invention duquel il a demandé une patente le 26 mars 1857, et qui lui a été accordée en mai de la même année. L'Appelant était l'inventeur du poêle qu'il a vendu dans l'automne de l'année 1856, mais il est constaté par la preuve, qu'à cette époque, le poêle n'était pas encore parfait. L'Appelant a poursuivi son idée d'invention et est parvenu pendant l'hiver de l'année 1857 à faire le perfectionnement de son poêle, après quoi il s'est adressé au Gouvernement pour obtenir son brevet d'invention. Les poêles qu'il a vendu pendant l'automne de l'année 1856 n'avaient point les plaques latérales détachées du corps du poêle. Il a perfectionné cette partie de son invention avant que de demander sa patente, en rendant les plaques latérales du bas de son poêle détachées, et en les assujettissant au moyen de crochets; par ce dernier moyen il paraît à l'intensité du feu. La plaque détachée et retenue par des crochets, cède à l'action de la chaleur sans casser, tandis que la plaque non détachée y résisterait moins facilement.

Ainsi quand l'Appelant a manufacturé et vendu des poêles dans l'automne de l'année 1856, son invention ou découverte pour laquelle il a plus tard obtenu un brevet, n'était pas encore à sa perfection. Ainsi ce n'a pas été pour le poêle manufacturé en 1856 que l'Appelant a obtenu sa patente; ça été pour le poêle entièrement perfectionné qu'il a obtenu son brevet d'invention, et de ces faits l'Appelant peut logiquement conclure que la vente par lui faite de ses poêles en 1856, mais avant la date de son brevet, ne pouvait invalider tel brevet.

Mais il est pour ainsi dire inutile à l'Appelant de s'attacher au moyen qu'il vient de signaler; il en est un autre plus tangible et qui ne peut laisser un doute quant à l'erreur dans laquelle est tombé la Cour Inférieure.

L'Appelant ne craint point d'admettre, qu'il a en effet, six mois avant la date de son application pour un brevet, vendu des poêles de son invention, mais il énonce comme proposition légale que le fait que l'inventeur d'un art ou d'une manufacture a vendu la chose par lui inventée avant d'avoir demandé son brevet d'invention, ne peut faire annuler tel brevet, s'il est prouvé, que la vente qu'il a ainsi faite de sa découverte ou invention l'a été dans l'année qui a précédé son application pour lettres patentes, c'est là un droit qui lui a été garantie par notre législation.

Dans la section I de l'acte 12 Vic., c. 24, qui a rapport aux inventions et aux brevets qui doivent être accordés à cet égard, on lit ce qui suit:

"Toute personne sujet de Sa Majesté et résidant en cette Province qui après avoir découvert ou inventé quelque art nouveau et utile, dans quelque art, machine, manufacture ou composition de matière ou quelque amélioration nouvelle et utile dans quelque art, machine, manufacture ou composition, ou dans le principe d'aucune de ces choses, et qui n'aura pas été connue ou employée

station telle que liée
és étaient justifiables
moyen qui les a faits
avait rien de sérieux
application de la loi

a vendu des poêles
lui pour l'invention
i a été accordée en
mole qu'il a vendu
preuve, qu'à cette
poursuivi son idée
faire le perfection-
nement pour obtenir
automne de l'année
ps du poêle. Il a
dans sa patente, en
et en les assujettis-
l'intensité du feu.
tion de la chaleur
moins facilement.
dans l'automne de
plus tard obtenu
été pour le poêle
été pour le poêle
on, et de ces faits
aite de ses poêles
tel brevet.

er au moyen qu'il
e peut laisser un
mois avant la date
invention, mais il
d'un art ou d'une
demandé son bre-
vé, que la vente
ée qui a précédé
été garantie par
ventions et aux

provinces qui après
quelqu'art, ma-
joration nouvelle
tion, ou dans le
ue ou employée

" par d'autres personnes en cette Province avant la dite découverte et invention et non pas lors de la demande d'un brevet ou patente par l'inventeur, tel inven-
" leur pourra obtenir une patente, etc., etc."

Henri Bernier
vs.
L. Beauchemin
et al.

Comme on le voit par cette première disposition de l'acte, c'est à la date de la découverte et non pas à la date de la demande du brevet que les mots " connu ou employé par d'autres personnes avant la découverte," s'appliquent. Dans l'espèce actuelle, si le poêle Bernier eut été connu ou employé par d'autres avant la date de la découverte de l'Appelant, il est évident qu'il n'aurait pu obtenir son brevet ou que du moins tel brevet serait nul; mais rien de tel n'a été prouvé.

La section 12e du chapitre du même acte 12 Vict. est plus explicite encore; on y lit ce qui suit:

" L'achat, la vente ou l'usage qu'on aura fait de la dite invention antérieu-
" rement à la demande d'une patente ou brevet comme susdit, ne seront point
" considérés comme ayant l'effet d'annuler la dite patente ou brevet à moins
" qu'il ne soit prouvé qu'il a été fait un abandon au public de la dite inven-
" tion ou que le dit achat, vente ou usage qu'on a fait de la dite invention a
" eu lieu, ou existait plus d'une année avant la dite demande d'une patente ou
" brevet."

Si on applique cette dernière clause du statut, au cas qui nous occupe, on ne trouvera guère de difficulté à adopter l'opinion que la vente que l'Appelant a pu faire de son poêle, six mois avant sa demande pour une patente, n'a pu vicier telle patente.

Les Intimés ont prétendu se soustraire à l'effet de cette clause de notre statut provincial par de nombreuses citations du droit anglais qui vont à démontrer que toute connaissance que l'inventaire d'aucun art ou manufacture a donné de son invention ou découverte au public, avant que de demander son brevet d'invention, le rend non recevable dans telle demande. Ces décisions ne peuvent avoir d'influence sur la décision de la présente cause. Les différents statuts impériaux qui ont servi de base à ces décisions, contenaient des dispositions différentes des statuts canadiens. Dans la Mère-Patrie, les nombreuses applications faites tous les jours pour des brevets d'inventions, ont nécessité à cet égard, l'application d'une loi aussi stricte que protectrice, et delà, sans doute, la raison pour laquelle aucun des statuts impériaux n'a contenu des dispositions accordant un privilège à un inventeur qui a fait connaître au public sa découverte avant que de demander sa patente. Les Intimés ont encore tenté de se soustraire à l'effet de notre statut déjà cité, en signalant l'énonciation contenue dans les lettres patentes accordé à l'Appelant, où il est dit (dans l'allusion faite à une découverte).

" The same not being at the time of the application for a patent in public use or on sale in our said Province with his consent or allowance as the inventor or discoverer thereof."

Votre titre même, ont-ils dit, fait voir que la connaissance que vous pouviez avoir donné au public de votre invention avant la date de votre demande d'un brevet, vous rendait non recevable à faire une telle application. Votre condition se trouve faite par le contenu des lettres que vous produisez, et ajoutent-ils,

Henri Bernier, il appert par les mêmes lettres que vous les avez obtenues par de fausses représentations, notamment en ayant déclaré (suivant qu'il appert dans telles lettres) que votre invention n'avait jamais été mise en usage avant votre demande d'un brevet.

Au premier coup-d'œil cette prétention pouvait paraître plausible, mais au fond elle était spécieuse.

La forme adoptée dans ces lettres patentes est celle qui était usitée sous une loi différente de celles sous lesquelles l'Appelant a fait son application; et au lieu de reproduire textuellement dans ces lettres, les dispositions concernant les inventions ou découvertes, contenues dans l'acte 12 Viet., on y a laissé l'ancienne forme. Mais quoiqu'il en soit, on ne peut se tromper sur la portée de ces lettres patentes; elles ont été accordées sous les dispositions des Actes Provinciaux, 12 Viet. ch. 24, et 14^{et} 15 Viet. ch. 79. Si, dans ces lettres qui réfèrent à ces statuts, il est par erreur, omis quelques dispositions de l'acte, ou encore si en y référant on déclare plus qu'il n'est exigé par ces actes et si on y a inséré quelque chose d'erroné, ce n'est point là ce qui doit guider les parties, c'est la loi elle-même à laquelle il est référé dans ces lettres.

Il est évident que les mots contenus dans la patente, "not being in use or on sale before the application," ne sont point ce qu'ils auraient dû être pour se trouver conformes au contenu de la 12^e section, de la 12^e Viet. ch. 24. Mais quelle conclusion tirer de là? tout simplement que le statut a été mal cité dans le brevet.

Quant à de fausses représentations on ne peut conclure qu'il y en ait eu de faites par l'Appelant, à raison de l'énoncé que l'on trouve dans les lettres, que cette invention n'avait jamais été mise en usage avant. En référant à la sect. 5^e de l'acte 14 et 15 Viet. ch. 79, on voit que pour obtenir une patente, l'applicant n'est tenu qu'à une seule formalité, celle de faire une déclaration solennelle qu'il croit vraiment qu'il est le véritable inventeur de la chose. Le fait que les lettres patentes contiennent plus qu'il n'était nécessaire d'y insérer pour accorder un privilège à l'Appelant ne peut porter atteinte aux droits de ce dernier. D'ailleurs quelle crainte l'Appelant aurait-il pu avoir pour l'empêcher de déclarer que son poêle était déjà connu depuis six mois avant la date de son application, quand cette déclaration, d'après notre statut ne pouvait lui causer d'entrave.

Telles sont les observations que l'Appelant croit devoir soumettre pour démontrer l'erreur dans laquelle est tombé le tribunal de première instance, en déclarant bien fondé le moyen qu'il signale dans son jugement.

LAFONTAINE, Juge-en-Chef:

En 1857, des lettres patentes ont été accordées à l'Appelant, lui donnant le privilège de fabriquer et de vendre, pendant 14 ans, une certaine espèce de poêle dont il se disait l'inventeur.

L'objet de son action était de recouvrer des Intimés des dommages-intérêts à raison de l'infraction de ce privilège.

Le procès a été instruit devant un corps de jurés dont le verdict a adjugé à l'Appelant la somme de £5; et les Intimés ayant fait motion pour un nouveau

par de fausses repré-
sentations dans telles lettres)
votre demande d'un

plus plausible, mais au

était unifiée sous une
application; et au
concernant les
y a laissé l'ancien
portée de ces let-
tres Provinciales,
qui réfèrent à ces
ou encore si en y
n y a inséré quel-
parties, c'est la loi

being in use or
dû être pour so-
lot. ch. 24. Mais
été mal cité dans

il y en ait eu de
les lettres, que
différant à la sect.
une patente, l'ap-
pelerait solen-
nellement. Le fait
d'y insérer pour
droits de ce der-
nier l'empêcher de
la date de son
avait lui causer

mettre pour de-
re instance, en

lui donnant le
même espèce de

images-intérêts

et adjugé à
un nouveau

procès, cette motion a été accordée par le jugement dont est appel. Ce juge-
ment ne repose que sur un seul motif.

La déclaration du jury énonce que l'appellant est l'inventeur du poêle en
question, qu'il a obtenu le privilège dont il s'agit; que les intimés ont, dans
le temps indiqué, violé le dit privilège; qu'en répondant, " nous ne savons pas, "
à trois chefs de l'articulation de faits, le juré a déclaré que les intimés n'avaient
pas prouvé des énoncés essentiels de leurs exceptions, entre autres que le poêle
eût été connu et en usage depuis plus de six ans avant la date de l'application
pour l'obtention des lettres-patentes, etc., etc.

Il est cependant vrai, et l'appellant l'admit lui-même dans son factum, qu'il
avait vendu des poêles de son invention, mais seulement six mois avant la date
de son application. Ce fait ne saurait vicier les lettres patentes de l'appellant,
car il est protégé par le statut provincial. Il eût été nécessaire, selon les dis-
positions du statut, que les intimés eussent au moins prouvé que l'appellant
avait fait au public un abandon de son invention, et que la vente qu'il avait
fait de ces poêles, avait eu lieu, ou que l'usage en existait plus d'une année
avant la demande du brevet. Ainsi les autorités citées par les intimés, puisées
dans une législation différente de la notre à cet égard, ne peuvent être d'au-
cun poids dans cette contestation.

Je suis donc d'avis que le verdict du jury aurait dû être homologué, et la
motion des intimés rejetée. Je suis encore disposé à maintenir cet avis pour
une autre raison; c'est que le moyen sur lequel repose le jugement n'est
pas un moyen qui ait été invoqué spécialement dans les défenses des intimés,
ni compris de même dans l'articulation de faits qui a été soumis au jury.
Je ne pense pas qu'on doive dans un procédé subséquent du verdict, invoquer
un moyen qui aurait dû être articulé dans la contestation que les parties ont
jugé à propos de faire, et qui cependant n'en fait point partie.

MEREDITH, J.—The first witness for the plaintiff (now the appellant) proves
that more than six months before the date of the plaintiff's application for a
patent the plaintiff sold more than 200 stoves in all respects similar to the stove
for which the plaintiff obtained a patent, the date of the application for the
patent being the 26th March, 1857, and the 200 stoves having been sold in the
summer of 1856.

The appellant in one part of his factum says: " Les poêles qu'il a vendus
pendant l'automne de l'année 1856 n'avaient point les plaques latérales déta-
chées du corps du poêle." But this is not proved, and in the lower part of
page 4 of his factum the appellant expressly admits, " Qu'il a en effet six mois
avant la date de son application pour un brevet, vendu des poêles de son inven-
tion."

" Mais il énonce comme proposition légale que le fait que l'inventeur d'un art
ou d'une manufacture a vendu la chose par lui inventée avant que d'avoir de-
mandé son brevet d'invention, ne peut faire annuler tel brevet s'il n'est prouvé
que la vente qu'il a ainsi faite de sa découverte ou invention l'a été dans l'année
qui a précédé son application pour lettres patentes, c'est là un droit qui lui est
garanti par notre législation."

Henri Bernier,
vs.
L. Beauchemin
et al.

Henri Bernier,
vs
L. Beauchemin
et al.

In support of this view, the appellant refers to the 12th section of the Provincial Statute on this subject 12 Vic. c. 24, which is in the following words:—

"And be it enacted that every person as aforesaid or corporation established in this province who has or shall have purchased, constructed, invented or discovered as aforesaid any new machine, manufacture or composition of matter prior to the application for a patent therefor by a person claiming to be the inventor or discoverer thereof shall be held to possess the right to use and vend to others to be used the specific machine, manufacture, or composition of matters so made, purchased or introduced without liability therefor to the patentee or any other person interested in such invention—And no patent shall be held to be invalid by reason of such purchase, sale or use prior to the application for such patent as aforesaid except on proof of abandonment of such invention to the public, or that such purchase, sale or prior use had been or existed for more than one year prior to such application for a patent."

For the proper understanding of this section, it is necessary to bear in mind that the right to obtain a patent has been made by our Legislature in accordance with the general principles of law on this subject to depend upon two conditions; the first being that the new or useful art or machine, &c., discovered or invented, must not have been known or used in this province by others before the discovery or invention thereof by the petitioner for a patent; the second condition being that such new and useful art or machine, &c., must not at the time of the application for a patent be in public use or on sale in this Province with the consent or allowance of the petitioner; the words of the law are:—"the same (viz: the new and useful art or machine, &c.), not being known or used in this Province by others before his or their discovery or invention thereof, and not at the time of the application for a patent in public use or on sale in this Province with his consent or allowance as the inventor or discoverer thereof."

The same discovery may be made about the same time by two or more persons, although there may be but one application for a patent; and the 12th section of the statute contemplating cases of that kind protects the rights of a person who may have purchased, discovered or invented any new and useful art or machine without having obtained any patent for such discovery; and this although a patent may afterwards be obtained for the discovery or invention of the same art or machine by another person; but the same section also provides for the protection of the patentee by declaring that "no patent shall be held to be invalid by reason of such purchase or sale prior to the application for such patent as aforesaid except on proof of abandonment of such invention to the public, or that such purchase, sale or prior use had been or existed for more than one year prior to the application for a patent."

This proviso limits to some extent the operation of the first of the conditions upon which a patent be granted—namely, that the art or machine must not have been known or used in this Province by others before the discovery or invention thereof by the petitioner for a patent,—but it has no bearing upon the second condition—that the art or machine must not at the time of the application for the patent be in public use or on sale in this Province with the consent or allowance of the petitioner.

section of the Pro-
following words:—
poration established
constructed, invented or
composition of matter
person claiming to be
the right to use and
ure, or composition
ibility therefor to the
And no patent shall
prior to the appli-
andonment of such
or use had been or
a patent."

ry to bear in mind
gislature in accor-
und upon two con-
&c., discovered or
by others before
; the second con-
t not at the time
his Province with
law are:—"the
g known or used
vention thereof,
ic use or on sale
tor or discoverer

wo or more per-
; and the 12th
the rights of a
v and useful art
very; and this
vention of the
also provides for
ll be held to be
tation for such
vention to the
isted for more

the conditions
must not have
ry or invention
on the second
pplication for
nsent or allow-

When the 12th section of the Statute is read in connection with the first, I think it is sufficiently plain that the purchase, construction, invention, or discovery spoken of in the 12th section, is a purchase, construction, invention or discovery made by some person other than the patentee or than the persons represented by him, and it does not follow that because a sale by a third party over whom the patentee had no control does not vitiate a patent, that the patent should be held good although the art or machine patented, at the time of the application for a patent, was in public use in this Province with the consent or allowance of the petitioner and in consequence of sales made by himself.

There is no principle of law better established than that, the public use of an act or invention at any time before the date of the patent in which it is comprised, will be sufficient to render the patent void; indeed the crown has no power to grant a privilege as to any "known art or trade." Hindmarsh in his work on patent privileges (pp. 103-108) lays down the law on this subject in almost the above words; and at page 106, the same author says: "The novelty of an art or invention is therefore required both by the common law and by the Statute of Monopolies in order to make it the legal subject of a patent privilege; and the want of novelty in an invention granted by patent also renders the grant void, not only for want of consideration, but also by force of the condition upon which it was made."

In the application of these principles to the present case there does not seem to me to be anything unreasonable.

The appellant swore that six months previous to his application for a patent he sold 200 stoves in all respects similar to the stove for which he afterwards obtained a patent. Each of the purchasers of these 200 stoves had a right before the granting of the patent to make use of his stove as a model or for any other purpose; and to give to others the same rights in relation to his stove that he had himself. Under these circumstances I am of opinion that the court below could not do otherwise than hold that the stove in question was at the time of the application for the patent in public use in this province, with the consent or allowance of the patentee and, therefore, that the patent was void.

The English authorities on this point are conclusive. In *Wood vs. Zimmer*, 1 Holt N. P. C. 158, Lord Chief Justice Gibbs said:—"To entitle a man to a patent the invention must be new to the world. The public sale of that which is afterwards the subject of a patent though sold by the inventor only, makes the patent void."

In *Morgan vs. Seward*, Baron Parke in delivering the judgment of the Court of Exchequer, said:—"That if the patentee himself had before his patent constructed machines (made according to the invention) for sale as an article of commerce for gain to himself, and been in the practice of selling them publicly, that is to say, to any one of the public who would buy, the invention would not be new at the date of the patent."

In the case of *Lash vs. Hague*, 7 Dun, 495, 1 Webs. R. 202, Lord Abinger, Ch. Baron held that a sale to any one individual would be sufficient to avoid "a subsequent patent"; and the same learned judge held in *Carpenter vs. Smith*,

Henri Bernier,
vs.
L. Beauchemin
et al.

Henri Bernier,
vs.
L. Beauchemin
et al.

3 M. and W. 300, and observed: "That one instance of a public sale for profit of articles made according to an invention is such a public use and exercise of the invention as will invalidate a subsequent patent for it."

The learned counsel for the appellant felt and indeed admitted the force of these authorities, but contended that the 12th section of our Statute placed the present case beyond their reach; I think, however, that I have shown that that provision of law cannot have the effect attributed to it by the learned counsel for the appellant.

It has also been contended by the appellant that the pleadings do not put in issue the fact that the stove for which the appellant obtained a patent was at the time of the application for that patent in public use in this province with his consent.

I find that in the first of the respondent's pleas it is alleged: "*Que la manufacture ou composition du dit poêle était connue et employée longtemps avant sa demande pour son prétendu brevet d'invention.*"

And in the second of the respondent's pleas it is alleged: "*Que le prétendu brevet allégué par le demandeur a été obtenu par fraude et d'une manière subreptice et pour aucune cause valable.*"

These pleas ought probably to have been more special as to the point in question; but as they were not demurred to or otherwise objected to on that ground, and as the parties have gone to evidence under them, I think it was too late to raise any objections as to the form of the pleas.

For these reasons I am of opinion that the judgment of the Court below ought to be confirmed for the reason therein stated, namely that the stove for which the appellant obtained a patent was in public use in this Province with his consent at the time of his application for that patent.

DUVAL, J.—The verdict ought to be set aside because it is not satisfactory: the questions submitted to the Jury are too complicated and too numerous: it is not to be supposed that persons of the ordinary intelligence of Jurors, called upon to decide such cases, can understand and answer the whole of such questions in their relative bearing towards each other. The consequence is that if counsel will not frame their questions in a more simple manner, and limit their number to the real points in issue, it must lead to confusion in the answers.

The Court have already been obliged to set aside verdicts for being contradictory, and this must happen unless the questions be properly framed. The answers in this case are such as should not have been received from the Jury. If I had taken the trial, I would have told them as I did on an occasion of a trial at Quebec, "I cannot receive such answers; you must give proper answers to the questions submitted." The Jury says "I don't know" to some of the questions. These are not answers. There is in the Scotch Law the verdict of not proven, which would answer here, and if the Jury had answered that the facts were not proven I would have sustained them in it. When I presided as a Judge in the Superior Court at Quebec, I had occasion to call the attention of the gentlemen of the bar on this subject, and did all in my power to enforce

public sale for profit of
use and exercise of
mitted the force of
Statute placed the
ve shown that that
learned counsel for

dings do not put
ained a patent was
this province with

: "Que la manu-
e longtemps avant

Que le prétendu
et d'une manière

to the point in
cted to on that
think it was too

the Court below
that the stove
in this Province

not satisfactory:
o numerous: it
ee of Jurors,
whole of such
onsequence is
e manner, and
nfusion in the

being contra-
rained. The
om the Jury.
occasion of a
oper answers
some of the
he verdict of
red that the
presided as a
attention of
r to enforce

SUPERIOR COURT, 1860.

compliance with my views in the Jury trials there, and I would take occasion to remind the gentlemen of the bar of the great necessity for the questions being properly put and in small number.

Henri Burdick,
vs.
L. Beauchemin
et al.

Appeal dismissed.

Leblanc & Cassidy, for appellants.
Lafrenaye & Papin, for respondents.
(P.R.L.)

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 31st DECEMBER, 1860.

Coram SMITH, J.

No. 670.

Brown et al. vs. Hartigan.

1. The insertion in an agreement of composition of a sum of money, as being the amount of the claim of a creditor with the parol evidence of the plaintiff's bookkeeper, that such sum had been agreed upon by the plaintiff and the debtor upon an examination of the items of the account between them in the plaintiff's books, constitute sufficient evidence of such sum being due, as the balance upon an account stated.
2. If a debtor who has compounded with his creditors, by an agreement in which they consent to accept as a composition, 10s. in the pound, payable at six and twelve months, upon payment of which they thereby declare they will discharge him from all liability, should pay one instalment of such composition and fail to pay the other, the creditor will be entitled to sue the debtor for the original amount due, less the amount of the instalment so paid.
3. And the return by the creditor to the debtor, after the agreement of composition is signed, and before the instalments fall due, of the debtor's overdue negotiable paper to an amount exceeding the balance compounded for, such paper being the vouchers for a large portion of the indebtedness of the debtor, will not constitute proof of an intention on the part of the creditor to discharge the debtor absolutely from the original debt, whether the notes representing the instalments be paid or not.

In this case one Roger Finn, whose executors the defendants were, was indebted to Brown and Childs, the plaintiffs, on the 14th February, 1858, in the sum of \$3,849.65, and being unable to meet his engagements to his creditors, compounded with them at the rate of ten shillings in the pound, payable in six and twelve months. As evidence of the agreement, the creditors signed an informal document, by which they declared that they had agreed to accept from Finn the composition in question, on payment whereof they covenanted to discharge him from all liability to them. The plaintiffs took his two promissory notes for the instalments, the first of which notes was paid, the second dishonored; but before the first note fell due, the plaintiffs, at the request of Finn's agent, sent him back all his overdue paper in their possession which had matured during the previous two years, and which amounted in all to about \$4,000. Finn subsequently died, and by his will appointed the defendants his executors. The plaintiffs, having first notorially tendered back to them the unpaid note, and demanded of them the balance of the original debt after deduction of the amount of the first note; sued them for that balance, and for the amount of several subsequent purchases of goods.

In their declaration they alleged in the ordinary assumpsit form that, on the 14th February, 1858, the late Finn was indebted to them in the sum of \$3,849.65 for goods, &c., also setting up the same amount of indebtedness in a count

Brown et al. for an account stated. They then set up the agreement of composition; the
vs. breach of it by the non-payment of the second instalment; the tender back of the
Hartigan. note, representing that instalment; and their right to the original claim, less the amount of the paid instalment. Additional counts were added for the amount of the new purchases.

The defendants ignored the allegations of the plaintiff, except as to the making of the will and of the two notes for the composition, which they admitted. They also raised issues upon the other items of the plaintiff's demand, to which it is unnecessary to refer.

On notice to produce, the defendants produced the memorandum of agreement of composition, which was in the following terms:

"We, the undersigned creditors of Mr. Roger Finn of Quebec, in consideration of his inability to pay us in full, agree to compound the same with him; and are willing to accept in settlement of our respective claims fifty cents per dollar, payable in six and twelve months from date in two equal payments, and on receipt of same will give him a full discharge. The above is obligatory on us only, in case it is complied with by all the creditors of the said Roger Finn."

(Signed,)

BROWN & CHILDS, Montreal, \$3,849.65.

And several others.

It was not signed by Finn. The plaintiffs produced several letters from Finn to them referring to the agreement, and expressing his desire and hope of being able to make the payments under it, and otherwise indicating his understanding that it was complete; also their account, the first item of which was under date 14th February, 1858. "To balance due this day \$3,849.65." Also the dishonored note, and a copy of their tender and protest; and they examined Mr. Root, the plaintiffs' bookkeeper, who deposed to having been present when the plaintiffs and Finn together, went over his account in the plaintiffs' books in their office, and adjusted the balance at the sum mentioned in the first item of the account and in the agreement of composition, and that it was correct. The defendants produced the notes returned by the plaintiffs, and the letter which accompanied them, and it was admitted that they formed part of the debit side of the account, the balance of which was the first item above referred to.

Abbott, for plaintiffs, contended that the plaintiffs' case was made out. The entry in the deed of composition, and the evidence of Root established the balance due (1 Archbold's Nisi Prius, p. 273. Porter vs. Cooper, 1 Comp. M. and R. p. 394. Pronter vs. Hammond, 8 Taunt. 688,) which was further proved by the notes given for half of it. One only of these notes had been paid; and as it was evidently a condition precedent to the discharge that the composition should be paid, which had not been done, the whole debt was still due less the amount of the first instalment which was credited as a payment on account. (Addison on Contracts, pp. 1099, 1101-2, Bell's Comm. pp. 472 to 504.)

Bethune, for defendants, urged that the first item of the plaintiffs' account being without detail of any kind, was not proved. It was not sufficient proof of

Shuter
vs.
Guyon
dit
Lemoine.

a balance of account being due, to bring up a person to swear that a certain sum was so due, without furnishing any statement of the items of which such account of balance was composed. Then the composition was final and absolute as was indicated by the return of the evidences of debt. (2 Bell's Comms. p. 506. *Denizart vo. attermoient*.) If it had been the intention of the parties, that the plaintiffs should have the privilege of falling back upon the original claim, upon the occurrence of any contingency, the plaintiffs would have retained their vouchers as proof of that debt, and would not have delivered them up on the demand of Finn, as they had done. In England it was held in such cases that, if the discharge be absolute, and part only of the instalments be paid, the creditor can only rank upon the estate of the debtor for the balance due,—(2 Bell, 472-3.)

SMITH, J. (After stating the facts.) The plaintiffs have sufficiently made out in evidence the indebtedness of Finn, and it only remains to examine the question whether that indebtedness was absolutely discharged; or whether there was only, as contended by the plaintiffs, a conditional agreement to discharge it, the condition being the payment of the composition. The terms of the agreement produced appear clearly to indicate the latter as the true intention of the parties at the time, for by those terms it appears that it was upon payment of the instalments that the discharge was to be granted. This view must therefore be adopted, and the composition not having been paid, the debtor is not in a position to claim the discharge, not having performed the condition upon which he was to obtain it. The return of the overdue notes does not appear to be of sufficient significance to outweigh the construction to be deduced from the words of the agreement, though doubtless, in the absence of other means of ascertaining the intentions of the parties, that circumstance would have had its weight. Judgment must therefore go for the original debt, less the amount paid as the first instalment of the composition.

Judgment accordingly.

The learned Judge referred the counsel to the following authorities:—

13 Guyot vo. *peine Contractuelle*, 3 Rep. vo. *Clause résolutoire*. 3 Camp. p. 174. 2 B. & Ald. p. 328. 2 M. & S. p. 120. 1 Vesey, p. 210. 3 Atk. p. 585. 10 Ves. 373. 2 Atk. p. 528. 3 Moore p. 374. *Montague on Composition* 209.

Abbott & Dorman, for plaintiffs.

Bethune & Dunkin, for defendants.

(J.J.C.A.)

MONTREAL, 6TH OCTOBER, 1860.

Coram BADGLEY, J.

No. 2454.

Shuter vs. Guyon dit Lemoine.

Held:—That the notice of Inscription to Enquête and Merits at the same time must be in all cases of eight days at least.

Carter & Girouard, for plaintiff.

Garnault & Rivard, for defendant.

(D. G.)



MONTREAL, 31st DECEMBER, 1860.

Coram MONK, J.

No. 5.

Beaufield et al. vs. Wheeler.

1. An affidavit upon which a *saisie arrêt* before judgment is issued, must state the cause of debt with sufficient accuracy to enable the Court to judge whether an indebtedness by the defendant to the plaintiff exists or not; and if any fact material to such judgment be omitted, its absence will not be cured by the assertion of the creditor of the indebtedness of the debtor.
2. Therefore such an affidavit setting up that the defendant at the place and date therein mentioned, was indebted to the plaintiff in the sum of money sued for; stating that such indebtedness was "for goods, wares, and merchandises, by the said plaintiffs then and there, and before that time sold and delivered, as will appear by the account thereof to be filed in this cause;" is insufficient, inasmuch as it does not state that the goods referred to were sold and delivered to the defendant.
3. And the omission is not cured by the declaration in the affidavit, that it is the defendant who is indebted for them.
4. A motion to quash a *saisie arrêt*, made on the fourth juridical day of the term next after its return, is in time.
5. If notice be given by the same party for the same day, of two motions in the same cause, and that first argued be taken *en délibéré*, the second will be received and filed, that its argument may be proceeded with after the first is disposed of.

The plaintiffs procured a writ of *saisie arrêt simple* to issue before judgment against the defendant's effects, upon the affidavit of one of them to the effect that on a day, and at a place named therein, the defendant was indebted to the plaintiff in a sum of money also named therein, "for the price and value of goods, wares, and merchandise, by the said plaintiff, then and there sold and delivered, as will appear by the account thereof to be filed in this cause."

The writ was returned into Court about the beginning of September, 1860. A plea was demanded in due course and was not filed. An informal foreclosure was put in and judgment entered up by the Prothonotary on the 13th of September. On the same day that the defendant moved to set aside the judgment, namely the 22nd of September, (see *ante p.*);

Abbott, for defendant, put in a motion to quash the writ of *saisie arrêt*, but the former motion having been first submitted;

Devlin, for plaintiff, objected to the latter being received, as the case was then *en délibéré*.

Abbott submitted that his motion must be received, though the argument of it need not be proceeded with; as he had given notice of it for that day, and could not be placed in a worse position by the fact of the Court taking time to consider his previous motion.

Smith, J. ordered the motion to be received and filed, that it might be heard and disposed of as soon as the application *en délibéré* had been adjudicated upon.

On the 27th of October, the judgment having been set aside;

Abbott, for defendant, moved to quash the writ of *saisie arrêt* on the ground that the affidavit did not shew to whom the goods were sold, for the price of which the action had been brought. Our statute originally required "proof on oath to the satisfaction of a judge," of the indebtedness of the defendant. (Rev. Stat. p. 96). Though the formal sanction by the Judge of the issue of the writ was not now required, the nature of the proof exacted was not changed.

The party now took the responsibility of issuing and serving his writ. The sufficiency of the "proof on oath" of his claim was now only submitted to the scrutiny of the Court, but it was not less necessary than before, that such proof should be satisfactory, which expression meant that it should satisfy the requirements of law with regard to such proof. One of these requirements, and one of the most essential, was that the circumstances essential to the existence of an indebtedness, should all be stated directly and positively. The question of indebtedness was to be determined by the application of the rules of law to the circumstances which had occurred, or to the contracts which had been made, between the parties. It was in reality an inference of law, the grounds for which the court was entitled to know, and of the correctness of which they could not judge without knowing those grounds. Certainly one of the most important of them was, that the contract should have been originally made between the plaintiffs and defendant; or, if not, that the precise nature of the facts supposed to create a liability on the part of a defendant, not a party to the original contract, should be stated with precision. In this case it was not stated that the goods in question were sold and delivered to the defendant; and without knowing whether they were or were not, and if not, on what ground the defendant is sought to be charged with them, the Court cannot judge whether he is liable for them or not. The proof, therefore, is clearly not such as could legally satisfy any court or judge of the existence of any debt.

Braunfeld et al.,
vs.
Wheeler.

A large number of decisions upon analogous points in affidavits for a *capias* are to be found in the English reports, and as the reasons given in those cases are strictly applicable to the affidavit now under discussion, it is considered proper to cite those of them that appear to be similar to the present. See, therefore, *Perks vs. Severn*, 7 East. 194; *Cathrow vs. Hagger*, 8 East. 106; *Young vs. Gatien*, 2 M. & S. 602; *Taylor vs. Forbes*, 11 East. 315; *Fenton vs. Ellis*, 6 Taunton, 191; *Pitt vs. New*, 8 B. & C. 645; *Pontifex vs. DeMaltzoff*, 1 Exo. 435; *Reeves vs. Hucker*, 2 C. & J. 44; *Edwards vs. Dick*, 3 B. & Ad. 495.

Our Courts have hitherto been quite as strict as the English in the construction of similar affidavits.

See *Alexander vs. McLachlan*, 1 Jurist, p. 5; *Gale vs. Brown*, 3 L. C. Rep. 148. *Cuthbert vs. Barrett*, 1 L. C. Rep. 212, turned chiefly upon a similar objection, and in this case Judge Duval expressed his approbation of the reasoning of Lord Ellenborough on some of the cases above cited.

Devlin for plaintiffs urged that the application came too late. The defendant had allowed the time fixed for pleading to expire, and himself to be foreclosed; and had also permitted four days of the term to expire before he made his motion. These applications were always required to be made *in limine litis*, and it was contrary to all rule that after a judgment had been rendered against the defendant, he should be permitted to move to set aside the *saisie arrêt*. The doctrine on this subject had received very full examination in England, and it was now well settled that any delay beyond the usual time for pleading, or any act done by the defendant in the *interim*, deprived him of the right to move to quash. 1 Term Rep. 330. And here the rule was the same, *Marchand vs. Cinq Mars*, 6 L. C. Rep. 473. In this latter case the motion was rejected

Beaufield et al., as too late, though it happened to have been made on exactly the same day in the term as the present. In the case now before the Court the defendant had not only allowed a long delay to elapse, but had taken another proceeding in the meantime, having moved to set aside the judgment rendered in the cause.

But in reality there was no necessity to set up any ground or cause of action at all. It was enough to swear that a debt of sufficient amount was due. This was established by the form given by the statute, Rev. Stat., p. 139, and there was no enactment to the contrary, or expressly requiring it.

The objection made was frivolous in the extreme. All pleadings with us are in good faith, and are favourably construed. There could be no possible doubt upon the mind of any one that the meaning of the affidavit was, that the goods had been sold to the defendant; and in fact that was its legal construction, for it said that the defendant was indebted, and he could not have been indebted if the goods had not been sold to him. It was of no avail citing as authority here either English or Canadian precedents, with regard to writs of *capias*. There the liberty of the subject was compromised, and every proceeding in restraint of that liberty was rigidly scrutinized.

Abbott replied that he had made the motion to quash in the first term after the return of the action, and had taken no steps in the meantime, other than to set aside the judgment, without which he could not have moved to quash at all. The case of *Marchand vs. Cinq Mars* was erroneously reported, the real ground of the judgment in that case being, that the motion was based upon reasons which could only form the subject-matter of an *exception à la forme* (The record was here produced and the judgment read to the Court in support of this assertion of the counsel.)

The form given in the Rev. Stat., p. 139, was only to be used for a temporary purpose, and the writ issued upon such an affidavit became null, if another writ did not issue in the regular course within a limited time. Besides, the act was not in force.

It was true that the authorities cited referred only to writs of *capias*, but the distinction between such a writ and one of *saisie arrêt* before judgment, was only one of degree. It was admitted that acts affecting the liberty of the subject were, and ought to be, rigidly scrutinized; but surely freedom in the use of one's own property was little less sacred in the eye of the law than the freedom of one's own person; and acts affecting the one or the other were equally odious.

MONK, J. The writ must be quashed for the insufficiency of the affidavit in not stating to whom the goods were sold. It is essential for many reasons that all the facts supposed to justify the inference of indebtedness should be set up in an affidavit of this description, and particularly for the reason that the liability of a person to be arrested, or to have his effects attached before judgment, should not depend upon the plaintiff's construction of the law, but upon that of the Court. It is obvious also, that by exacting from parties making such affidavits, an exact and precise statement of the cause of action, more than one beneficial result is attained, for a creditor is thereby rendered more cautious in

making them, and in the event of their being false, an indictment for perjury would be more easily sustainable.

Judgment accordingly.

Abbott & Dorman for defendant,
Devlin for plaintiffs.

(J. J. C. A.)

MONTREAL, 31 DECEMBRE, 1860.

Coram BADGLEY, J.

No. 2042.

Shearer vs. Compain et uxor.

JUGE:—Qu'un billet promissoire d'une femme séparée de biens, signé conjointement et solidairement avec son mari, dans le but de se rendre caution pour lui, est nul quant à elle, en vertu de la section 88me de l'Ordonnance des Hypothèques, 4 Viet., c. 30. *Sembles* que si elle était marchande publique, et que si la dette avait été contractée pour le fait de son commerce, elle serait obligée au paiement, quoique le mari l'eût contracté et que la femme fut séparée de biens.

Le demandeur réclamait du défendeur Sébastien Compain, et de sa femme Catherine Mary Howard séparée de biens et marchande publique de Montréal, la somme de \$288.75 payant de leur billet promissoire.

A cette action la défenderesse seule plaida : 1°. Que le billet avait été signé par elle sans aucune ratification. 2°. Que le considération du dit billet était une dette personnelle de son mari dont elle était séparée de biens. 3°. Qu'elle n'avait signé le billet que dans le but de se rendre caution pour son mari.

Le demandeur répondit à ces exceptions par des dénégations générales.

Les parties allèrent à l'Enquête. La défenderesse prouva de la manière la plus claire que le billet sur lequel l'action avait été intentée avait été donné par les défendeurs conjointement, en renouvellement d'un autre billet du défendeur Sébastien Compain en faveur du demandeur, et que la considération de ce dernier billet était une somme égale à celle qui y était portée, à savoir \$288.75, que M. Compain devait seul à M. Olivier Garceau pour ouvrages faits au "Cosmopolitan Hotel," et que M. Garceau avait transportée à M. Shearer.

Le demandeur interrogea la défenderesse sur faits et articles, et le défendeur comme témoin. Mais le seul fait qu'il put mettre en preuve est que le "Cosmopolitan Hotel," était loué par Mme. Compain et non par Compain.

BADGLEY, J. C'est une cause où il est impossible de rendre justice aux parties. La preuve du côté de la défenderesse est parfaite; d'un autre côté le demandeur n'a pas prouvé que Mme. Compain ait retiré quelq'avantage des ouvrages qui ont été faits au "Cosmopolitan Hotel," et qui forment la considération du billet promissoire de M. et Mme. Compain; ni qu'elle faisait elle-même les affaires de l'hôtel en question. Le fait qu'elle est la locataire de la maison, n'est pas suffisant pour engager la Cour à condamner la défenderesse, et elle doit s'en tenir à la rigueur de l'Ordonnance des Hypothèques qui prohibe les promesses et engagements de la femme séparée de biens pour son mari.

L'action déboutée quant à la défenderesse avec dépens.

Dunbar Browne, pour le demandeur.

Carter et Girouard, pour la défenderesse.

(D. G.)

Shearer,
vs.
Compain
et uxor.

MONTREAL, 31 DECEMBRE, 1860.

Coram BRATHLOTT, J.

No. 1406.

Crump, vs. Middlemiss.

JUO:—Qu'un mineur peut plaider par une Exception Péremptoire en droit, le défaut d'assistance d'un curateur ou tuteur.

Cette action est une action en dommages, prise contre un mineur sans être assisté d'un curateur ou tuteur. Le défendeur prit avantage de cette informalité par une Exception Péremptoire en droit.

Le demandeur fit motion pour le renvoi de ce plaidoyer, soutenant que le défaut d'assistance de curateur aurait dû être invoqué par une Exception à la forme dans les délais prescrits par la pratique de la Cour et en faisant le dépôt exigé par la loi.

Per Curiam.—La motion du demandeur est mal fondée. C'est un principe consacré par les auteurs, et entr'autres par Pigeau, qu'un mineur peut toujours faire connaître le fait de sa minorité et que les Cours doivent lui permettre de plaider, aussi bien que le défaut d'assistance de curateur, quelque soit d'ailleurs l'état de la procédure dans l'instance. C'est un vice qui entache le fonds même de l'action, et qu'elle ne peuvent refuser de noter en tout temps.

Mackay & Austin, pour le demandeur.

Motion rejetée.

Carter & Girouard, pour le défendeur.

(D. G.)

MONTREAL, 24 JANVIER, 1861.

Coram SMITH, J.

No. 1220.

Macnamara vs. Meagher.

JUO:—Que la Cour siégeant aux séances d'Enquête n'a pas le pouvoir de rejeter une forclusion et une inscription à l'Enquête et de permettre au défendeur de plaider.

Le 17 décembre dernier le défendeur était forcé de plaider et plus tard le 4 janvier courant, la cause était inscrite sur la Rôle des Enquêtes pour la preuve Experte.

Le 22 du même mois, le défendeur signifia au demandeur l'avis d'une motion pour qu'il fut permis de plaider et que la forclusion fut déchargée de même que l'inscription à l'Enquête.

Son Honneur M. le Juge Smith renvoya l'application. Le Cour, dit-il, n'a pas de discrétion à exercer dans les circonstances présentes. Supposé que le défendeur ait quelque titre à cette discrétion, il ne peut la demander qu'à la Cour Supérieure siégeant en terme et non pas à l'Enquête.

Motion renvoyée.

Carter et Girouard, pour le demandeur.

B. Devlin, pour le défendeur.

(D. G.)

EN CHAMBRES.

MONTREAL, 28 JUIN, 1858.

Coram BADGLEY, J.

No. 238.

Langley vs. Chamberlain.

Juge:—10. Que receler des propriétés immobilières avec intention de fraude est une raison suffisante pour obtenir un bref de capias ad respondendum.

20. Qu'il importe peu que le recèlement ou la fraude soit commis, lorsque la déconfiture du débiteur était publique et notoire ou seulement lorsqu'elle était inconnue et ignorée du public.

Le 14 Mai 1858 le défendeur John R. Chamberlain, était arrêté sur un capias ad respondendum. L'affidavit contenait entr'autres chefs que le défendeur "hath secreted and made away with his individual estate, debts and effects, with intent to defraud his creditors."

A l'Enquête, qui eut lieu sur la Requête du défendeur devant son Honneur M. le Juge Badgley, la preuve produite par le demandeur montra les faits suivants: que les biens personnels dont le défendeur avait disposé, étaient des immeubles sis en la cité de Montréal et dans la paroisse de Nicolet; qu'il en avait disposé six mois avant que sa déconfiture fut connue du public et le capias émané de la Cour, à savoir le 6 novembre 1857; qu'à cette dernière époque le défendeur était à sa connaissance personnelle insolvable, et qu'il contemplait une banqueroute imminente.

Le Requérant soutint que cette raison n'était pas suffisante sous le statut; que le transport d'immeubles ne pouvait dans aucune circonstance être considéré comme un recèlement.

Son Honneur M. le Juge Badgley renvoya l'objection et décida que la disposition de biens immobiliers, faite dans le but de frauder, est un moyen de recèlement, et enfin que le temps qui s'était écoulé depuis que le défendeur avait disposé de ses immeubles ne pouvait pas préjudicier au droit du demandeur, mentionnant en même temps que décider autrement serait mettre entre les mains des débiteurs de mauvaise foi, des moyens et des ressources de frauder leur créanciers.

Requête rejetée, et writ maintenu.

Edw. Carter, pour le demandeur.

Bethune & Dunkin, pour le réquérant.

(D. G.)

MONTREAL, 24th JANUARY, 1861.

Coram SMITH, J.

No. 1220.

Macnamara vs. Meagher.

Held:—That an affidavit for a writ of *scire facit* not alleging that the work was done "at the request of the defendant" but alleging an acknowledgment of the debt, v. g. a promissory note, was sufficient.

Carter & Girouard, for plaintiff.

B. Devlin, for defendant.

(D. G.)

MONTREAL, 30th NOVEMBER, 1860.

Coram BERTHELOT, J.

No. 2559.

Monty vs. Ruiter.

DAMAGES—MALICIOUS PROSECUTION—ADMISSIONS IN PLEADINGS—NEW TRIAL.

Held—That, in an action for false imprisonment, the admission of defendant in one of his pleas is sufficient proof of his having caused the arrest of the plaintiff although another of the pleas is the general issue, and that such an admission relieves the plaintiff from the necessity of making other proof of the fact.

This was a Judgment upon a motion for a new trial. The action was one of damages for malicious arrest and false imprisonment. The issues were tried before a Special Jury on the 11th day of June, 1860. The case for the plaintiff was closed without any further proof of defendant's complicity in the arrest of the plaintiff complained of than was afforded by the production of the Indictment, upon the back of which the defendant's name was endorsed as witness.

The Court was then moved by *Mr. Doherty* for the defendant that there being no proof of defendant's having caused the plaintiff's arrest as complained of, his client should not go on his defence.

Duly for the plaintiff contended that :—

1st. That the evidence of Schiller, Deputy Clerk of the Crown, and the production of the original record of the Queen's Bench proved sufficiently the part defendant had taken in causing the arrest and prosecution.

2ndly. That the fact of the defendants having caused the arrest of the plaintiff was admitted specially in defendant's pleas in the following terms : " true it is that he caused the said plaintiff to be arrested as alleged in the said declaration, but not with the aggravating circumstances therein alleged."

That the fact should be taken as proved by reason of the above admission, and that no necessity existed of otherwise establishing by evidence what had not been traversed in the pleadings, but on the contrary had been specially admitted to be true.

3rdly. The *defense en fait* filed by the defendants did not constitute a plea of not guilty, which could put in issue the fact of the defendants causing the arrest or which could necessitate proof of that fact, because the *defense en fait* though containing a denial of the facts alleged in the declaration did not traverse the fact of the arrest, but denied every thing except as admitted in the first plea.

Articulation of facts had been waived by consent of the parties.

SMITH, J., presiding at the trial, said :—

That the pretension of defendant's counsel was well founded, and charged the Jury to return a verdict for the defendant on the grounds—

1st. That there was no proof of the affidavit of Ruiter, the original not having been proved, that neither the signature of Ruiter nor the taking of the oath had been proved.

Monty,
vs.
Ruiter.

2ndly. That it was not proved that the arrest was made by virtue of the affidavit of Ruiter.

3rd. That there was no proof that the indictment was laid before the Grand Jury at the instance of Ruiter or that he even appeared before the Grand Jury as witness.

4th. That the mere fact of Mr. Ruiter's name being on the back of the bill of indictment did not prove that he was examined, still less that he was the private prosecutor.

5th. That the production of the original bill of indictment and affidavits by Schiller as being in his possession as officer of the Court of Queen's Bench and as having been laid before the Grand Jury offer no proof of these facts.

6th. That the admission in plea that plaintiff had been arrested by defendant but not in the manner set out in the Declaration, which was specially denied, was no proof that the affidavit set out in the Declaration was made by defendant or that the arrest took place on that affidavit.

In compliance with this charge the Jury returned a verdict for the defendant.

In the following term of the Superior Court a motion for a new trial was made on behalf of the plaintiff, on the grounds: That the charge of the Hon. Mr. Justice Smith who presided at the trial was a misdirection and contrary to law.

At the argument plaintiff's counsel mainly urged that the charge of the Hon. Judge presiding at the trial had been contrary to law, inasmuch as he instructed the Jury that the admission contained in the Pleadings was not sufficient evidence of the fact that the defendant had caused the arrest of the plaintiff.

BERTHELOT, J., in rendering Judgment said that he felt bound to grant the motion, considering as he did that the express admission contained in the defendant's plea wherein he says "true it is that he caused the plaintiff to be arrested as alleged in the said Declaration, but not with the aggravating circumstances therein alleged," to be an admission of the fact so complete and decided that the plaintiff was not absolutely bound to make further proof of the fact so admitted. That the rules of pleading were very clear upon this point, and that in his opinion the Plaintiff had, by virtue of this admission, sufficiently proved his case. That at the same time the other documentary proof and the evidence of Mr. Schiller would not of themselves have been sufficient evidence. That in consequence, therefore, of the law regarding admissions, in the Pleadings as proof of the facts admitted, he considered that the Jury had been misdirected and that a new trial should be granted.

Motion granted.

Lastamme, Lastamme & Daly, for plaintiff.

M. Doherty, for defendant.

F. Cassidy, counsel.

(J. G. D.)

CIRCUIT COURT.

MONTREAL, 31st DECEMBER, 1860.

Coram MONK J.

No. 1452.

Hobbs, Jr., et al., vs. Hart et al.

Held:—That an endorser of a note pleading a want of notice of protest is not bound to file an affidavit to that effect by the terms of the Statute 30 Viet. cap. 44, when it appears by the certificate written by the notary himself that the notice he served was utterly useless and null.

This was an action on a Promissory Note against the maker and endorser. The defendants separated on their defence. The endorser, McDonald, pleaded that he had received no notice whatever of the protest of the note which he had endorsed.

The declaration set forth that McDonald resided in Montreal, and that he had been duly notified of the protest of the note.

The defendant McDonald's plea was filed without any affidavit to support his allegations as required by the Judicature Act of 1857.

The defendant's plea denied that there had been any notice of protest given to him, and that therefore he was not liable.

At the argument *Daly* for the plaintiff contended that the plea of defendant had been filed without any accompanying affidavit as prescribed in the Judicature Act of 1857, section 87, wherein it is enacted "and if in any such action any defendant shall deny his signature or any other signature or writing to or upon such bill, note, *cédule*, check, promise, act or agreement, or the genuineness of such instrument or of any part thereof, or that the protest, notice and service thereof (if any be alleged by the plaintiff), were regularly made, whether such denial be made by pleading the general issue or other plea, such instrument and signatures shall nevertheless be presumed to be genuine, and such PROTEST, NOTICE and SERVICE to have been regularly made, unless with such plea there be filed an affidavit of the defendant or of some other person acting as his agent or clerk and cognizant of the facts, in such capacity, that such instrument or some material part thereof, is not genuine or that his signature or some other to or upon such instrument is forged, or that such protest, notice and service were not regularly made, and in what the alleged irregularity consists." That under the terms of the Statute the defendant could not attack the regularity or genuineness of the notice and service of protest without filing with his plea an affidavit setting forth in what the irregularity of the notice of protest consisted. That the words of the Statute were positive, that the defendant had not complied with the requirements of the law by filing an affidavit, and that the plea should be dismissed and Judgment rendered against the defendant.

Doherty for the defendant McDonald, contended that the certificate of the notice of protest showed on the face of it an absolute nullity. The notary certified to having posted a notice in the Montreal Post Office directed to Ottawa whilst it was not alleged that the defendant McDonald ever had

his domicile in Ottawa. This by the notary's own showing proved the notice of protest to be utterly worthless. That there was no necessity of fying an affidavit in support of his plea because the defendant complained not of a mere irregularity, but of the entire absence of any notice of protest whatever.

Scott et al.,
vs.
Austin & Young
et al.

MONK, J., in rendering judgment said that the action was brought on a promissory note against the maker and endorser of a promissory note, both of whom were alleged in the declaration to reside in Montreal. The plaintiff alleged the due protest of the note for non-payment and the notice thereof to the defendant McDonald. The defendant pleaded that he had had no notice of the dishonour of the note. By the protest itself fyled as an exhibit it appeared that the notary had given notice by putting a letter in the Montreal Post Office directed to Ottawa, whilst it was nowhere alleged that the defendant McDonald had ever resided in that city. This was no notice at all; the letter might as well have been sent to China.

But the plaintiff's counsel had raised the question whether the defendant to render his plea of want of notice available was not bound to fyle an affidavit as required by the terms of the Judicature Act of 1857. A recent decision in a somewhat similar case of Chamberlain vs. Ball in the Court of Appeals had been referred to, and if the circumstances in both cases had been the same he would have followed that decision in this case; but there were important differences. The Statute did not go so far as the circumstances of the present case required it should; it enforced the fying of an affidavit when any regularity of the note or protest was in question, but not when upon the face of it the notice of protest was plainly a mere nullity. The affidavit was only necessary when the defendant rested his objections upon facts which he might have to prove. When his defence was a mere denial that the plaintiff had made out his case, he thought there was no need of an affidavit. The affidavit he regarded as the foundation of some affirmative and substantive proof which he might have to make to support his defence. The clause of the Statute and the decisions in Appeal could not be made to apply to this case, and as there was plainly a want of notice to the endorser he dismissed the action against the defendant McDonald.

Judgment for plaintiff against defendant Hart.

Laslamme, Laslamme, & Daly, for plaintiff.

M. Doherty, for defendant McDonald.

(J. G. D.)

MONTREAL, 31st DECEMBER, 1860.

Coram MONK, J.

No. 6749.

Scott & al., vs. Austin & Young & al., (intervening.)

Held:—That an intervening party whose domicile is beyond the limits of the Province is bound to give security for costs.

This was a motion on the part of the plaintiffs that inasmuch as it appeared by the intervention fyled, that the Intervening parties resided beyond the limits

Handsley,
vs.
H. Morgan.

of the Province, they should be held to give security for the costs that might be taxed against them.

The intervening parties had come into the cause to take up the *fait et cause* of the defendants and contest the action of the plaintiff. The proceedings they had commenced on their own behalf would lead to the incurring of further costs in the cause, and upon this ground the plaintiff had made his motion.

MONK, J., decided that the motion should be granted and the intervening parties held to give security for the costs that might be taxed against them in favour of the plaintiffs.

Laflamme, Laflamme & Daly, for plaintiff.

A. & W. Robertson, for intervening parties.

(J. O. D.)

MONTREAL, 31st DECEMBER, 1860.

Coram SMITH, J.

Nos. 1334.

Handsley, qui tam, vs. Henry Morgan.

And 1335.

The same vs. James Morgan.

Held:—That in an action under the Statute 12 Victoria, ch. 45, for non-registration of partnership where the offence is alleged to have been committed five years or longer previous to the institution of the action, there is no prescription under the Statute 52 Geo. III. ch. 7 intitled "An Act for limiting the time during which penal actions may be brought in the Courts of this Province," as the offence is continued from day to day.

These were two actions simultaneously brought by the plaintiff *qui tam* for the penalty of £50 currency, against the defendants, for having carried on business together without enregistering their declaration of co-partnership under the Statute 12 Victoria, ch. 45.

The defendants in each action had pleaded *exceptions à la forme*, and also a *defense en droit, exception péremptoire* and *defense en fait*.

The other pleas having been rejected, the defendant relief upon the *exception péremptoire*, which they had filed, and contended that by the statute under which the action was brought merchants trading in partnership were bound to enregister their declaration of partnership within six months from the time of their commencing so to carry on business. That after the expiry of six months an action accrued to any informant plaintiff *qui tam*. That by the declarations, the plaintiff had alleged the offence to have been committed in the year 1853. That since that date more than three years had expired, and that under the Statute 52 Geo. III. ch. 45, a limitation of the action had operated in favour of the defendant.

The plaintiff proved the fact of the defendants having carried on business, together in partnership, and also the non-enregistration, in the Registry Office for the County of Montreal, of any declaration of partnership.

At the argument, *Carter and Daly* for the defendants urged that by the Act 52 Geo. III. ch. 7, for the limitation of penal actions it was enacted that if any action, suit or information for any offence against any penal Statute or law,

the costs that might
p the *fait et cause*
the proceedings they
occurring of further
de his motion.
and the interven-
be taxed against

made or to be made, should be brought after two years from the time when the offence was committed, that then the said action or suit should be void and of no effect. By the declaration it appeared that the defendants had traded in partnership for five years and upwards. That the action had accrued to plaintiff, and the offence had been committed more than three years previous to the institution of these actions by the plaintiff. That by the last cited Statute, the offence and penal action were prescribed and void. That the Statute contained no reservation of any particular penal actions, but plainly referred to all penal actions and suits.

Bedwell, for plaintiff, contended that the action for a penalty for non-registration of partnership was an action for an offence which was continuous in its nature. That there could be no prescription of a penalty for an offence which was being committed by the defendants every day that they allowed their declaration of partnership to remain unregistered. That even many actions might be brought for the same penalty, by reason of defendants continuing to neglect the registration of their partnership, and that the offence was one which continued from day to day, and was not prescriptible as pretended by the defendants.

SMITH, J., in rendering the Judgment said that the non-enregistration and the trading in co-partnership had been clearly made out. That the terms of the Statute 12 Victoria, ch. 45, were precise and positive, and that the defendants having through an oversight neglected to register their partnership must nevertheless be condemned to pay the penalty named by the Statute. He said that there were no grounds to support the plea of prescription which had been urged by the defendants by virtue of the Statute 52 Geo. III. ch. 7. The limitation of actions and suits for penalties alluded to in that statute could not be made to apply to the present actions, because the offence for which the present actions were taken was continuous, and did not cease until the defendants had enregistered their partnership, which they had not done until after the institution of the present actions.

Bedwell, for plaintiff.

Judgment for the plaintiff in both cases.

Laflamme, Laflamme & Daly, for defendants.

(J. G. D.)

MONTREAL, 31st DECEMBER, 1860.

Coram MONK, J.

No. 6463.

Shuter et al. vs. Paxton et al.

Held:—That the amount of a bon payable on demand by a Lower Canada debtor to a foreign creditor, is recoverable with costs in Lower Canada, by the creditor, without proof of any demand before institution of action.

MONK, J.—This is an action on a bon payable by the defendant, resident in Lower Canada, to the plaintiff, resident at New York. The defendant by his

Blackiston,
vs.
Fleming & Patton

plea declared that he was always ready to pay the amount, and brought the money into Court praying that the tender might be declared good without costs. I have made enquiry as to the practice of the Court, and have to decide that a tender of the money after institution of the action without costs is not sufficient. It was the duty of the debtor here to find his creditor whereever he might be and pay him.

A. & W. Robertson, for plaintiff.

Bondy, for defendant.

(V. W. T.)

Judgment for plaintiff with costs.

MONTREAL, 30th JUNE, 1861.

Coram BRUNEAU, J.

No. 674.

Blackiston vs. Patton, & Patton, mis en cause.

Held:—That a rule for *contrainte par corps* against a guardian to effects seized, will be discharged on his showing that they had been sold under other executions.

In this cause a rule was taken against the guardian *mis en cause*, praying that inasmuch as he had failed to produce the articles seized when required so to do, that he be committed to the Common Jail of this District until he paid plaintiff's debt and costs.

On the 24th April, 1861, *Fleming* on behalf of the *mis en cause* appeared, and pleaded that the guardian was unable to produce the greater part of the effects seized, they having been sold under other executions issued at the suit of defendant's creditors, and stating that the guardian was and always had been ready to produce the articles remaining in his possession.

The fact of the articles seized having been sold was admitted.

Lafrenaye on the part of the plaintiff contended that it was not a sufficient answer, and that the guardian should have opposed the sale under the other executions on the ground that they were already seized, and that he had been named guardian.

The case having been taken *en délibéré* on the 30th June, Mr. Justice Bruneau delivered judgment, discharging the rule taken against the *mis en cause* on the ground that the effects seized had been already sold under executions issued against the defendant at the suit of his creditors, and that the *mis en cause* was no longer in a position to produce them.

Lafrenaye, for plaintiff.

Fleming, for *mis en cause*.

(J. K. E.)

Rule discharged.

PRIVY COUNCIL

JUDICIAL COMMITTEE OF THE PRIVY COUNCIL.

COUNCIL CHAMBER, WHITEHALL, WEDNESDAY, 6TH FEBRUARY, 1861.

Curiam.

The Right Honorable Lord CHANWORTH.

" " " " " KINGSDOWN.

" " " " " JUSTICE BRUCE.

" " " " " TURNER.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, LOWER CANADA.

BETWEEN THE BANK OF BRITISH NORTH AMERICA,

AND

ANGELIQUE CUVILLIER,

APPELLANT,

RESPONDENT.

Held:—That the recital in a deed of warranty, indicating the *cause* which prompted the execution of the deed, will not control the engagement, when such engagement is general and more extensive than the limited object for which it is supposed to be given, and, therefore, that a deed of warranty, stating that Maurice Cuvillier proposes to carry on business in Montreal and elsewhere; and that to enable him to do so, and to meet the engagements of a firm in liquidation of which he has been a partner, he would require Bank accommodation; and that the sureties were willing to become his security, with a view of making the Bank perfectly secure with respect to any debts then due, or which might thereafter become due by him; and then containing an agreement by the sureties to become liable for all the present and future liabilities of the said Maurice Cuvillier, whether as maker, endorser, or acceptor of negotiable paper, or otherwise, howsoever, will make the sureties liable for debts contracted by the said Maurice Cuvillier, by endorsing, or procuring the discount of negotiable paper in his own name, for the benefit of a firm of which he became a member subsequent to the execution of the deed of warranty.

This was an appeal to Her Majesty in Her Privy Council, from a judgment rendered by the Court of Queen's Bench at Montreal, on the 5th day of December, 1859, of which a full report is given at page 241, and *seq.* of the 4th volume of the L. C. Jurist.

The following were the reasons submitted by counsel on behalf of the appellant, and on which they claimed a reversal of the judgment of the Court below:—

- (1.) Because the testimony of Maurice Cuvillier was admitted, he being a party to the action and an interested and incompetent witness.
- (2.) Because, it being proved that the bills and note in question were accepted or indorsed by Maurice Cuvillier individually, and that the appellants gave exclusive credit to him, the respondents were liable under the *acte de cautionnement*, notwithstanding he may have been in partnership with other persons, and the bills and note may have been discounted by him for the benefit of the partnership.
- (3.) Because it appears, both from the recitals in the *acte de cautionnement* and from the evidence, that the trade and commerce intended to be carried on by the said Maurice Cuvillier, as mentioned in such recitals, was not a trade or commerce in which he should be solely interested, or for his sole

Bank of B.N.A.
vs.
Ang. Cuvillier
et al.

benefit, but was the continuation of the business of the late firm of Cuvillier & Sons, in which he and the said Austin Cuvillier and other members of his family were interested.

- (4.) Because there was no satisfactory evidence that the appellants had notice that, in accepting and indorsing the bills and note in question, Maurice Cuvillier was acting on account of the firm of A. Cuvillier & Co., and not on his own individual account or for the purpose of winding up the affairs of Cuvillier & Sons, and that, without such evidence, the defence was not sustained.
- (5.) Because it appears that the object of the *acte de cautionnement* was to enable Maurice Cuvillier, by continuing to carry on the business of the firm of Cuvillier & Sons, either alone or in partnership with others, to realize the assets of that firm for the benefit of the respondents, and that the bills and note in question were discounted for Maurice Cuvillier, whilst he, in partnership with the other members of the firm of A. Cuvillier & Co., were still carrying on business for that purpose, the price to be paid to the respondents for their share of the assets of Cuvillier & Sons not having been paid, but being allowed to remain in the firm of A. Cuvillier & Co.

And the following were the reasons submitted by counsel, on behalf of the respondents, maintaining that such judgment ought to be confirmed:—

- 1st. Because the Judgment of the Court was correct.
- 2nd. Because the Agreement of Guarantee did not extend to the bills and note in question.
- 3rd. Because the Guarantee ceased to operate when the new partnership was formed.
- 4th. Because the Guarantee was confined to liabilities incurred by the said Maurice Cuvillier in one or the other of the two capacities, namely, as sole trader, or as liquidator of the engagements of the late firm of Cuvillier & Sons.
- 5th. Because independently of the said Maurice Cuvillier's evidence, it was sufficiently proved that the said bills and note were not accepted, or endorsed by him in either of the said capacities.
- 6th. Because the appellant was, from the first, aware that the said bills and note were so accepted, or endorsed, for the benefit of the said firm of A. Cuvillier & Co.
- 7th. Because the said Maurice Cuvillier's evidence was admissible, on the ground that before being sworn he had ceased to have any disqualifying interest in said action.

Counsel having been heard on both sides, and Mr. Roundell Palmer having been heard in reply, counsel were directed to withdraw, and their Lordships deliberated. After some time counsel were re-admitted, when their Lordships pronounced the following OPINION:—

LORD CRANWORTH:—In this cause the Judges of the Court in Canada appear

late firm of Cuvillier
and other members of

appellants had notice
in question, Maurice
Cuvillier & Co., and not
inding up the affairs
the defence was not

ionnement was to en-
business of the firm
th others, to realize
that the bills
Cuvillier, whilst he, in
A. Cuvillier & Co.,
ce to be paid to the
& Sons not having
Cuvillier & Co.

, on behalf of the
confirmed :—

the bills and note

new partnership was

rrred by the said
s, namely, as sole
rm of Cuvillier &

vidence, it was suf-
pted, or endorsed

he said bills and
e said firm of A.

le, on the ground
alifying interest

ll Palmer having
their Lordships
their Lordships

n Canada appear

to have given very great attention to the subject, and had it not been that we Bank of B.N.A. have had an opportunity of considering the matter in course of the evening, and Aug. Cuvillier also had the great advantage of having before us in print a full report of all the reasons of the Judges, we might have thought it due to them and to ourselves to have taken a little time to consider what the course was that we should pursue, but having had all these advantages, and having come to a clear opinion upon the subject, we have thought it right not to delay the parties in the announcing of our Judgment. The first thing which I notice is this : I believe we have come clearly to the conclusion that the whole question turns upon the construction of this instrument, and if it turns upon that, the facts, in truth, can hardly be said to be in any respect in dispute. The question is, what is the meaning of this Deed of Guarantee? In the last judgment the Chief Justice La Fontaine (giving his reasons in French) says, "La question de l'effet du cautionnement est une question qui doit être décidée par le droit Français exclusivement." We, early in the argument, asked whether it was contended that there was any difference between the French law on this subject and the English law, but it was answered that there was not, and indeed it was pretty certain that there could not be; therefore the question, what was the meaning of this Deed, would be the same whether it was to be decided by French law or by English law.

Now the majority of the Judges have considered that the effect of this guarantee, though general in its terms, is to be limited by the recital, which controls, in their opinion, that generality; and the first and main question is whether that is the right view of the case or not, and with all due deference to the learned Judges, and having given the fullest attention to their reasons, which are very ably and briefly put forth, we have come to the conclusion that that is an erroneous view of this Deed. We think that whatever limited motive there might be, the way that limited motive was to be accomplished was by a general engagement, and if so it often happens that the engagement which is given is more extensive than is absolutely necessary for the limited object for which it was supposed to be given, but it does not follow therefrom that the general engagement is necessarily to be cut down.

In this case we think, attending to all the language of the Deed, and that what is stated in the recital is merely stated as the motive, not as anything which is to control what is afterwards done, but merely as the motive for what is done, it is impossible to cut down the effect of the guarantee itself.

I must confess that going much beyond that, supposing it had been said in the Deed to have been a guarantee for the objects "hereinbefore recited," I should have felt very reluctant to say that the motive was not equally a motive which included the object for which this money was advanced. It was advanced to enable Maurice Cuvillier to carry on trade and commerce at Montreal and elsewhere if he should think fit.

Well now, for what purpose was it advanced? It was advanced for the purpose of enabling him to continue the trade which, as I collect from the evidence, he was then carrying on in partnership with his firm. I suppose he did not quite understand what his relations exactly were, the father had

Wm. Brown, vs. Alex. Wallace. died, and the brother was absent, with whom alone until his death, or soon afterwards, he carried on business, but he afterwards took in other partners. Then what was there in the Deed which was to confine that trading to the object of carrying on trade as a joint trader; nothing in the world that I can discover. The cases in which there is a guarantee with a firm, and that guarantee has been affected or annihilated by afterwards the firm becoming a different firm, really have no bearing upon this case. The question here is not whether he carried on trade alone, or with others, but whether he carried on any trade and commerce, and if he did carry on trade and commerce, the advances for that purpose, even if that were necessary or material to the action, sufficiently answer the object of the guarantee, whether he carried on trade alone or not.

On this short ground—that the whole question turns on the construction of the instrument, and that in truth there is nothing in the recital which controls the effect of the engagement—we think the Judgment ought to have been for the appellants, the plaintiffs below, and consequently that the judgment of the Court in Canada must be reversed.

Mr. R. Palmer.—The judgment will be for the plaintiffs accordingly?

LORD CRANWORTH.—Yes.

Mr. R. Palmer.—With costs?

LORD CRANWORTH.—They follow of course.

Mr. R. Palmer.—The costs here and below?

LORD CRANWORTH.—Judgment for the appellants with costs.

Judgment of the Q. B. reversed with costs.

Roundell Palmer, Q. C., Robert Lush, Q. C., George Mellish, for appellants.
William Bovill, Q. C., Sir H. M. Cairns, Q. C., H. J. Bushby, for respondents.
(S. B.)

COUR DU BANC DE LA REINE.

EN APPEL DE LA COUR SUPERIEURE, DISTRICT DE QUEBEC,
QUÉBEC, 17 DÉCEMBRE, 1860.

Coram SIR L. H. LAFONTAINE, Bart, J.-en-C., AYLWIN, J., DÜVAL, J.,
MEREDITH, J., MONDELET, J.

WILLIAM BROWN, (*Défendeur en Cour Inférieure*),

ET

ALEXANDER WALLACE, (*Demandeur en Cour Inférieure*),

APPELANT ;

INTIMÉ.

FRAIS DE L'EXPERT—RECOURS.

Jugé :—Que l'Expert nommé par une partie, ou nommé par la Cour, sur le choix de la partie, n'a de recours, pour le paiement de ses frais, honoraires, ou émoluments, que contre telle partie, l'autre partie, ou les autres parties au litige, n'étant pas tenues et obligées solidairement envers tel expert.

Wallace, l'intimé, demandeur en Cour de première instance, poursuivait Brown, pour le recouvrement de ses émoluments et honoraires, comme expert nommé

until his death, or
 rdu took in other
 s to confine that
 er; nothing in the
 guarantee with a
 by afterwards the
 on this case. The
 with others, but
 did carry on trade
 were necessary or
 uarantee, whether

the construction of
 tal which controls
 to have been for
 judgment of the

ordingly?

ersed with costs.
 , for appellants.
 for respondents.

BEC,

DUVAL, J.,

APPELANT;

),

INTIMÉ.

le partie, n'a de
 elle partie, l'autre
 ent envers tel ex-

uivait Brown,
 expert nommé

dans une cause où Brown était demandeur, et B. C. A. Gugsy, Ecr., défendeur. Wm. Brown, Wallace avait été nommé par la Cour, sur la suggestion du défendeur Gugsy, et Alex. Wallace, un autre expert avait été nommé par le demandeur Brown, sur la suggestion de ce dernier. Wallace ayant été avisé qu'il avait un recours solidaire contre les deux parties, poursuivait le demandeur Brown et le défendeur Gugsy; la Cour Supérieure les condamna solidairement, au paiement des émoluments et honoraires de l'expert du défendeur Gugsy. Brown seul a appelé du Jugement.

Il s'était élevé une question de savoir si la Cour de première instance avait bien jugé lorsqu'elle déféra le serment supplétif à l'expert. Cette question fut résolue dans l'affirmative par la Cour d'Appel.

L'autre et la principale question était de savoir si l'expert a un recours solidaire contre les deux parties en litige. La Cour d'Appel, c'est-à-dire la majorité de la Cour, Aylwin, Duval et Mondelet, (le Juge en Chef et Meredith dissident) a décidé que l'expert n'a pas un tel recours solidaire.

Le Juge MONDELET a prononcé le jugement et voici ce qu'il a dit à ce sujet :
 MONDELET, J. — Sur le fait de la cause, je pense comme les autres juges, qu'il y avait assez de preuve pour justifier la cour de première instance, de déférer le serment supplétif. Le défaut de production de compte par l'expert, n'a pas été mis en question par les plaidoyers, ce n'est qu'après coup. En sorte qu'il n'y avait pas, à mon avis, de nécessité d'interroger Brown à cet égard, de l'avoir fait n'affaiblit pas la cause dans tous les cas.

Avant l'Acte de Judicature qui rend suffisante sur un fait, la déposition d'un seul témoin, le serment supplétif n'était déféré que lorsqu'il y avait par deux témoins, une preuve incomplète. Une preuve incomplète (*defectus probationum*) (et non pas une demie ou semi-preuve, mot vuide de sens) par un seul témoin, doit donc, pour la même raison, suffire pour justifier le juge de déférer le serment supplétif.

Que le rapport des experts soit produit, ou ne le soit pas, il n'importe, puisque par le témoignage de Mr. Baillargé, il y a quant au temps consacré à l'expertise, les soins, l'ouvrage, et la nature des vacations, une meilleure preuve que ne l'eût faite le rapport même, et des documents, une preuve qu'il n'eût pas été possible de faire au moyen du rapport.

Je ne vois donc aucune difficulté à dire, que sous ce rapport, le jugement de la cour de première instance, est bien fondé, et j'en adopte volontiers le motif.

Reste la question de la solidarité des parties, demandeur et défendeur, envers les experts.

Il paraît qu'en France, par un arrêt du 11 Juillet 1671, au Parlement de Provence, on a décidé la question dans l'affirmative. La raison qu'on a donnée de cette décision, n'est pas la meilleure assurément, savoir : (dit Boniface t. 3 liv. 2, titre 5, chap. 3) "que les vacations des experts sont comme les vacations et épices des juges, lesquelles sont dues solidairement."

Il n'est guère nécessaire d'observer qu'un tel arrêt, du *Parlement de Provence*, et de 1671, n'est pas une autorité bien imposante pour les Tribunaux du Bas-Canada.

Duranton (t. II, No 209,) ne touche pas à la question. "Lorsque le mandataire," dit-il, "a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire com-

Wm. Brown, mune, chacune d'elles, est tenue solidairement de tous les effets du mandat (c'est
 Alex. Wallace, l'article 2002 du code).

Cette autorité, laquelle au reste est une disposition expresse du code, n'a pas d'application à l'espèce dont il s'agit, chaque partie ayant nommé son expert.

L'article 2076 du code civil de la Louisiane, auquel j'ai référé, parce qu'on l'a cité, ne touche qu'au cas où "une ou plusieurs personnes contractent une obligation envers divers, pour exécuter quelque chose à l'avantage commun de tous les créanciers." Dans ce cas il est évident que "ces contrats créent une obligation qui est conjointe en faveur des créanciers."

La raison de cet article est, cela va sans dire, sans application aux questions dont on s'occupe en cette cause.

On trouve dans le Nouveau Dénizart, t. 8, Vo. Expert, No. 15, p. 329, § III, un autre arrêt rapporté comme ayant été rendu au Parlement de Dijon, le 24 juillet, 1769.

On opposait à l'expert, qu'on ne l'avait pas nommé, qu'on avait payé son propre expert, et qu'on ne devait pas payer celui de l'adverse partie, qu'on était exposé à perdre son recours, et qu'il en devait être des experts, comme des procureurs et des témoins qui ne doivent être payés que par les parties qui les emploient.

L'expert soutenait de son côté qu'il n'y avait point de comparaison à faire entre les procureurs ou les témoins et les experts; que les experts ne travaillaient point pour leurs parties, mais pour la cause commune; qu'ils faisaient fonctions de juges; qu'ils devaient plutôt être assimilés aux notaires, qui pour leurs droits, peuvent s'adresser à toutes les parties qui ont paru dans leurs actes; qu'il en est des salaires de l'expert, comme des épices des juges, qui sont à la charge de toutes les parties.

Ainsi, nous voilà avec deux arrêts, l'un du Parlement de Provence en 1671, et l'autre du Parlement de Dijon en 1769, qui pour nous, n'ont, comme de raison, aucune force d'autorité. En France même, l'on n'aurait pas pu dire qu'il y avait à cet égard, une jurisprudence quelconque, voir Carré & Chauveau, t. 3, p. 126.

La Cour de Cassation et Merlin semblent regarder le code comme exprimant le principe consacré quant à solidarité, par ce qu'on appelle (*gratuitement*) l'ancienne jurisprudence. Or il n'y avait pas une telle jurisprudence, il n'y avait que les deux arrêts cités plus haut. Carré et Chauveau admettent ce qu'ils ne pouvaient nier, que la solidarité ne se présume pas. Et il paraît que l'on s'est décidé en faveur de la solidarité, par la raison que l'expert peut être regardé comme le mandataire des deux parties, lorsqu'il a été nommé sur leur poursuite, ou de leur aveu et dans leur intérêt respectif. Je comprends que s'il n'y avait qu'un expert nommé de l'aveu des deux parties, il en serait peut-être autrement, mais ici il s'agit de deux experts.

Au reste (voir Carré et Chauveau, p. 126) il y a des décisions contraires.

La Cour de Cassation a jugé que la dette en pareil cas, pouvait être considérée invisible.

Pourquoi? ça n'est pas dit. N'est-ce pas tourner dans un cercle vicieux?

L'on peut consulter Merlin, Répertoire, Vo. expert, § IX. Cette autorité n'est autre chose que la reproduction de ce qu'on trouve dans Guyot et Dénizart, au

effets du mandat (c'est

essu du code, n'a pas
nommé son expert.

i référé, parce qu'on
unes contractent une
avantage commun de
contrats créent une

tation aux questions

o. 15, p. 329, § III,
ent de Dijon, le 24

on avait payé son
partie, qu'on était
rts, comme des pro-
parties qui les em-

comparaison à faire
orts ne travaillaient
faisaient fonctions
i pour leurs droits,
rs, actes; qu'il en
sont à la charge de

Provence en 1671,
comme de raison,
dire qu'il y avait
veau, t. 3, p. 126.
comme exprimant
le (*gratuitement*)
isprudence, il n'y
eau admettent ce

Et il paraît que
expert peut être
nommé sur leur
comprends que s'il
n serait peut-être

contraires.
t être considérée

erch, vieieux ?
tte autorité n'est
et Denizard, au

sujet des arrêts de 1671 et 1769, et de la raison que donne Boniface " que les ^{Wm. Brown,} vacations des experts sont comme les vacations et épices des juges lesquelles sont ^{vs.} Alex. Wallace. dues solidairement."

Merliu renvoie à ses Questions de Droit, Vo. Expert, § IV, sous la question : " avant le code de procédure civile, les experts avaient-ils, pour leurs honoraires, une action solidaire contre chacune des parties pour lesquelles ils avaient opéré ?"

C'est une répétition détaillée de l'arrêt de 1769 tel que rapporté plus haut, et il renvoie à son Répertoire, Vo. Expert.

On n'en est pas plus avancé, et on ne se trouve appuyé que des deux arrêts rendus dans des Parlements qui n'ont pu avoir aucune autorité en fait de jurisprudence quant à nous. D'ailleurs les raisons de ces arrêts ne sont pas propres à satisfaire un esprit qui en cherche de bonnes.

Il n'y a donc jamais eu de jurisprudence (au moins l'on n'en trouve pas de traces) dans le Parlement de Paris.

Si la cour d'appel du Bas-Canada juge qu'il y a solidarité, elle ne le peut faire qu'en posant *gratuitement* le principe qu'il y a indivisibilité de droit chez les experts : mais encore, paraît-il manquer l'élément indispensable pour rendre logique et justifier cette règle, je veux dire qu'il y ait eu, comme dans l'espèce de la cour de cassation, un seul expert nommé de l'aveu des deux parties, ce qui n'est pas le cas ici.

Il me paraît donc fort douteux que l'un des experts ait son recours solidairement contre les deux parties demandeur et défendeur.

Si c'est un principe qu'il y a indivisibilité de droit chez les experts, ce principe s'il est juste, devra recevoir une application à toutes les causes où il y a eu plusieurs experts. Supposons le cas de la nomination d'un expert par une partie, à laquelle nomination la partie adverse, qui a nommé son propre expert, s'oppose pour de bonnes raisons. Ces raisons sont sans effet, sur l'esprit de l'adverse partie, l'expert est nommé : on ne dira pas que la nomination de ces experts a été de l'aveu des deux parties, motif de la décision de la Cour de Cassation en faveur de la solidarité. Sera-t-il donc logique et juste de décider que la partie qui n'a pas voulu nommer un expert, qui s'y est opposée, soit solidaire à payer avec la partie de l'aveu de laquelle il a été nommé ? Il est permis d'en douter.

On peut répondre, peu importe l'opposition de l'une ou de l'autre partie ou même des deux à la nomination des experts : c'est la cour qui les nomme, le contrat se fait avec la justice, c'est un contrat judiciaire qui lie toutes les parties pour lesquelles, indistinctement, agissent les experts qui deviennent les officiers de la cour qu'ils aident et assistent à rendre la justice que réclament les parties. Et de fait, l'expert du demandeur décidera peut-être contre lui, et *vice versa* ; de plus, lorsque la cour nomme un tiers expert pour départager les deux autres, ou nomme un expert, faute par les parties de l'avoir fait, sera-ce la cour qui le payera ? Non, sans doute ; ainsi il faut toujours en revenir à l'indivisibilité, c'est une nécessité.

La réponse à cette objection qui est beaucoup plus spécieuse que solide, me paraît être que si l'expertise a été ordonnée par le tribunal, et que ce soit dans

COUR DU BANC DE LA REINE, 1860.

Wm. Brown, l'intérêt des parties, c'est cette partie qui sera tenue de payer, les experts, si elle a adopté le rapport ou si elle a opté pour l'expertise. Si l'expertise a été ordonnée comme d'ordinaire, mais qu'en cas de partage d'avis, l'office d'un tiers expert, le même principe devra avoiser les parties, et ce sera à celle des parties qui a opté pour l'expertise, ou plutôt pour la completion de l'expertise, par la nomination ex-officio d'un tiers expert, les experts, car dans tous les cas, l'on peut dire que c'est de l'avis de cette partie que l'opération s'est faite.

Ainsi, il me semble après mûre réflexion, que l'usage de l'indivisibilité n'est pas exacte, c'est une perversion de la signification de ces mots, dans tous les cas, c'est une conséquence tirée sans précédent, c'est purement et simplement dire qu'il n'y a ni principe ni jurisprudence pour établir la solidarité sortons d'embarras, et posons gratuitement un autre principe, savoir, que si l'indivisibilité n'est pas exacte, cette tranchante décision, si rien pour l'appeler, elle n'est pas logique, assurément, elle n'est pas égale, elle n'est pas juste, il suffit de l'annuler pour la faire apercevoir sous son véritable aspect.

Quant à la décision de la Cour, Juge en Chef, rendue par le Conseil Supérieur de Québec, le 11 mars 1860, elle constate, à mon humble avis, que la cour qui l'a rendue, a été trompée, comme celle du jugement de laquelle on appelle en cette cause.

Après m'être efforcé d'envisager cette importante question sous tous les points de vue qu'elle présente théoriquement et pratiquement, je me suis enfin décidé à me ranger contre la solidarité, et j'opine pour l'infirmité du jugement dont est appel.

MEREDITH, Justice. — The learned counsel who argued this cause for the appellant, stated that the question to be decided in this case is, as to the right of the Judge in the court below to submit the *serment supplétoire* to the plaintiff; and I must say that as to this point the case does not present any difficulty to my mind. In the state in which the record was and more particularly with the evidence of Mr. Baillargé, before him, I think the learned judge was perfectly justifiable in taking the oath of the plaintiff.

It has however been contended that the plaintiff should have produced a copy of the acte showing that he was sworn, and a copy of the report, from which the court could judge of the nature and value of the Respondent's services. But the issue raised between the parties, is not as to whether the Plaintiff was sworn as an expert or not; or as to whether he made a report as such or not. The defendant did not plead that the plaintiff neglected his duty in either of these respects. The issue really is as to whether the plaintiff worked a certain number of days and expended a certain sum of money, in the discharge of his duty as an expert, and if so, as to whether the defendant is liable for the work so done, and money so expended.

The copy of the Report would be as to the matters in dispute, use, be as good evidence as that which is now of record. The deposition of Mr. Baillargé with the right of cross-examination to the defendant is before the court.

(1)
Merl
(1)
(2)
(3)
(4)

as to the value and nature of the services of the experts, than the statements of Wm. Brown, Baillargé on the same subject in his report, in making which he was not liable to be cross-examined; and the statement of the plaintiff, under the *serment supplétoire*, and in the presence of the judge, as to the number of days he was employed in the discharge of his duty as *expert*, is as much to be relied on as his statements on the same subject contained in his report. Moreover, if we had the report before us, although it would show on what number of occasions the experts met, yet it probably would not show, and (in an action such as the present) it certainly would not be the best evidence, as to the length of time they were employed upon those occasions. For instance the experts had to read and consider an immense mass of papers and evidence, and their report would not be the best evidence as to the time so occupied by them.

So far then as regards the questions of fact, I am of opinion that the appellant has no right to complain of the judgment appealed from; and indeed I should not have deemed it necessary to devote so much attention to this part of the case, were it not that the supposed insufficiency of the evidence was the ground upon which the appellant mainly relied for the reversal of the judgment of the court below.

I now pass to the consideration of the question of law as to whether experts have a right to look to the parties in a suit jointly and severally for their fees. The question is one by no means free from difficulty, and it has been most carefully considered by all the judges.

It cannot be denied that men, who by their scientific attainments or experience enable the judges to adjudicate upon a class of cases with which they should otherwise find it difficult, if not impossible, to deal satisfactorily, are entitled, when they claim a just remuneration for their services, to the favorable consideration of those who for the due administration of justice called for assistance. Accordingly we find that the judges in France, who themselves received fees, held that the fees due to experts were entitled to the same privileges as the fees due to the judges; and therefore that the experts had a right to look to the parties jointly and severally.

I find three *arrets* referred to in the books as bearing on this subject, and in all these *arrets* the question appears to have been decided in favor of the experts, the reason generally given being: "Que les vacations des experts sont comme les vacations et épices des juges, lesquelles sont dues solidairement."

The first of these *arrets* was rendered by the parlement de Provence as early as the 11th July, 1671. The second by the parlement de Dijon on the 24th of July, 1769, and the third by the parlement of Dijon, the date not being given.

The *arret* of the parlement de Provence is referred to in Guyot's Répertoire, (1) and all the three *arrets* are referred to in the Nouveau Denisart (2), and in Merlin's Questions de Droit (3) and Répertoire (4), without, in any instance, a fee.

(1) Guyot's Répertoire, vbo. Expert, vol. 7, p. 226.

(2) Nouveau Denisart, vol. 8, p. 329.

(3) Merlin, Questions de Droit, vol. 4, p. 64 vbo. Expert, § IV.

(4) Merlin, Répertoire, vol. 11, p. 283.

Wm. Brown, as I know, the doctrine which they tend to establish being impugned in any way.
 Alex. Wallace. In the course of the argument, as given in Merlin's Questions de Droit, which preceded the arret of 1769, the counsel for the expert observed: "Qu'il était d'un usage journalier d'accorder ces sortes d'exécutoires contre l'une ou l'autre des parties; qu'intervertir cet usage, c'eût été rendre les expertises impossibles, parcequ'on n'aurait plus trouvé d'expert qui voulut opérer sans consignation." And Merlin, speaking of the last mentioned arret, says, "et ce qu'il y a de remarquable, ce tribunal lui même a ordonné l'impression de son arret pour fixer la jurisprudence de son resort sur cette matière."

None of the authors above referred to, so far as I am aware, express any opinion as to the point adjudicated upon by these arrets; but Merlin, whose opinion on this subject is as high as any that can be referred to, speaks of the rule laid down by the arrets already mentioned as "cette jurisprudence;" and in another place as "l'ancienne jurisprudence," and the remarks of Merlin are referred to by Carré without any expression of disapprobation. So far then as we know of the jurisprudence of France, before the code on this subject, it must be admitted that the judgment of the Court below is in accordance with that jurisprudence.

The majority of the judges of this Court are, however, of opinion that the arrets in question, none of which were rendered by the parlement de Paris, are founded upon a reason wholly unsatisfactory; that the rule which they lay down is contrary to the general principles of law and justice; and therefore the question being now raised for the first time before this Court, that those arrets ought not to be deemed binding upon us.

At the first view of the case, and influenced, as every judge ought to be, by the consideration, "that innovations generally cause more harm and derangement of order by their novelty than benefit by their abstract utility," I felt disposed to acquiesce in the arrets of the parlement de Dijon and Provence without looking beyond them. A more careful consideration of the subject has, however, convinced me that the rule laid down by those arrets in some cases would produce very great injustice, so much so that, notwithstanding my great desire to avoid innovations, I would now find it very difficult indeed, if not impossible, to give my unqualified adhesion to that rule.

In the course of the observations which I propose to make, I shall have occasion incidentally to point out in what way the injustice to which I have already adverted would be produced. I shall therefore proceed at once to consider what remedy ought, according to the general principles of our law, to be given to experts for the recovery of their fees, if being admitted that as to this point we have no settled provision of law, and it being assumed that we have no settled jurisprudence on the subject.

To me it seems that each expert ought to have a right of action against the party who names him, and, in addition, that where the expertise is ordered at the instance of one of the parties, that all the experts, including of course the tiers expert, ought to have a right of action against the party at whose instance the expertise was ordered, and, that where the expertise is ordered by the judge ex officio all the experts should have a right of action against the party causing the order for an expertise to be enforced. The reason for the rule which I think ought

to be
 ment o
 to be h
 it can
 general
 at all,
 and it
 have fo

By t
 respect
 "minu
 "tise;
 "It is

experti
 and in
 bound t
 not see

it cannot
 cause t
 only res
 pertise
 cessary

most un
 a proces
 avoided

As ill
 C. D., h
 has been
 the defe
 with the
 the coast
 ground

In the
 order fo
 would a
 advance

whereas
 dered, s
 would b
 to show

jointly a
 (in the
 that the
 as in th
 rule und
 supposed

to be observed, being simply that a person ought to be held liable for the payment of services which he has caused to be performed; and that no one ought to be held to pay for services which he has not in any way demanded; and which it cannot be shown he has rendered necessary. The system which I think the general principles of our law would require us to observe differs but little, if at all, from the rule laid down on this subject in the Code de Procédure Civile; and it is mainly from the observations of the commentators on the Code that I have formed my views.

Wm. Brown,
Alex. Wallace.

By the 319th article of the Code de Procédure Civile it is provided with respect to experts that "leurs vacations seront taxées par le président au bas de la minute; et il sera délivré exécutoire contre la partie qui aura requis l'expertise; ou qui l'aura poursuivie si elle a été ordonnée d'office."

It is true that under this provision of law a plaintiff carrying out an order for *expertise* is bound to advance the fees of the expert named by the defendant; and in like manner a defendant prosecuting an order for an *expertise* is bound to advance the fees of the expert named by the plaintiff. But this does not seem to me unreasonable; for although the Court may order an *expertise*, it cannot take place unless some one of the parties deem it for his advantage to cause the order of the Court to be carried into effect. And it appears to me only reasonable that the party who causes the carrying out a judgment for an *expertise* should advance the costs incident to a proceeding which he finds necessary for the advancement of his own interests; whereas I would think it most unjust that the adverse party should be compelled to advance the costs of a proceeding which he did not demand; and which he would gladly have avoided.

As illustrating my views I will suppose that A. B., being a landholder, sues C. D., being a mill owner, on the ground that land belonging to the plaintiff has been injured by inundations caused by the mill dam of the defendant; that the defence is the general issue; that the Court being unable to deal otherwise with the plaintiff's demand orders an *expertise*; and that the defendant, fearing the costs of an *expertise*, knowing his adversary to be insolvent, and his demand groundless, refuses to take any part in the proceeding.

In the case supposed, the plaintiff would be compelled either to enforce the order for an *expertise* or to abandon his suit. Under these circumstances it would appear to me only just that the plaintiff should, as regards the experts, advance the costs of a proceeding rendered necessary by his own demand; whereas I would deem it unreasonable that the defendant, before judgment rendered, should be required to advance the costs of a proceeding without which he would be entitled to the dismissal of the plaintiff's action. And here, in order to show the injustice that might result from the rule binding all the parties jointly and severally liable for the fees of the experts, I will further suppose that (in the hypothetical case already put) the plaintiff's action has been dismissed, that the plaintiff has proved to be insolvent, and that the costs of the *expertise*, as in the present case, amount to several hundred dollars. According to the rule under consideration the whole of the costs of the *expertise* would in the case supposed have to be borne by the defendant, although that proceeding was not

Wm. Brown, demanded by him, nor in any way necessary for the support of his defence. I
 Allen Wallace, confess I am unable to understand on what ground a court would have a right
 to subject any party to such an obligation. It is said that an implied judicial com-
 tract would intervene between the parties and the experts; but, for my part, I
 am not aware that courts have any power to make such contracts;
 and even if I were, the Court possessed such a power, I should feel
 that it could not be exercised consistently with justice. I can understand that
 an insolvent suitor should be allowed to proceed in *forma pauperis*; but it
 would be going too far to say that a party should be compelled to advance the
 costs necessary to enable his insolvent antagonist to proceed with a demand
 which might prove groundless.

In the case supposed I have represented the defendant as refusing to take part
 in the *expertise*, but even if he named an expert, the case would in principle be
 the same: for the defendant in naming his expert would merely exercise a pri-
 vilege given to him by law in the course of a proceeding rendered neces-
 sary by the demand of the plaintiff, and carried out by him. Besides it is to
 be observed that a defendant in naming an expert does not add to the costs
 of the *expertise*; for were he not to name an expert the Court would name
 one for him; and not being in the power of the Court either under the Ordinance
 of 1867, or under the Custom of Paris, in a case such as that supposed to
 name a single expert (1). The main ground, however, on which I should hold
 the plaintiff liable to advance the costs in the case supposed is that the services
 of all the experts would have been rendered on his demand, and at his instance.
 The whole argument seems to me to be summed up in a single sentence by
 Vasserot (2): "Chacun est tenu de faire à l'appui de sa demande les justifica-
 tions nécessaires; et l'expertise n'est qu'un moyen de justifier un droit."
 It has been contended that it would be as reasonable to call upon the plaintiff
 to pay the costs of the defendant's witnesses as to require a plaintiff to pay the
 fees due to an expert named by the defendant; but a moment's reflection suffices
 to show that there is a plain difference between the two cases. For instance, in
 the above supposed case the plaintiff could not recover a judgment unless an ex-
 pert were named by, or for the defendant, whereas the examination of witnesses
 for the defendant could not be deemed necessary for the recovery of a judg-
 ment by the plaintiff. The *expertise* therefore including the services of the de-
 fendant's expert would be a *justification nécessaire* for the plaintiff; whereas the
 depositions of the defendant's witnesses could not be regarded in that light.

It has also been contended that unless experts are allowed an action against the
 parties jointly and severally, it would be useless to order an *expertise*, as
 proper experts would not be willing to act. I am not aware that any serious
 difficulty has heretofore been found in procuring the services of experts; and so
 far as I am aware the pretensions as to the costs and several liability of the parties
 is now advanced for the first time in this country. But independently of this
 answer, it does not appear to me that there is much force in the objection now

Ord. of 1867, Tit. 21, Art. 8 & 9; Custom of Paris, Art. 184; Lacombe Rec. de
 Jur. vbo. Expert No. 6, p. 290, and authorities there collected.

(1) Vasserot, Manuel des Experts, p. 30.

being e
 experts
 if on th
 the exp
 It is
 neither
 cases m
 cause f
 the pro
 It ha
 by und
 securi
 not to b
 merely
 officers
 which I
 justice;
 least dep
 I hav
 this part
 that the
 more es
 judgment
 the judg
 Passie
 matters.
 to think
 under th
 ought to
 The ex
 mand of
 a part of
 it can h
 party wi
 fore; for
 the dema
 tage.
 In con
 having re
 declarati
 order for
 reverse th
 duty to c
 recourse;
 the major
 defendant

being considered; for if the party prosecuting the *expertise* were solvent, the experts would probably proceed without exacting a deposit to meet their fees; if on the other hand the party prosecuting the *expertise* were not in good credit, the experts would of course insist on such a deposit.

Wm. Brown,
vs.
Alex. Wallace.

It is true that if the party whose demand rendered an *expertise* necessary had neither money nor credit, the *expertise* could not take place. This in some cases might be a subject of regret; but assuredly it would not be a sufficient cause for compelling a solvent suitor to advance the expenses necessary for the prosecution of a demand against himself by an insolvent adversary.

It has also been suggested that experts would be less likely to be influenced by undue considerations with respect to the recovery of their fees, if they were secured by a remedy against the parties jointly and severally; but a suitor ought not to be compelled to pay a sum which he otherwise would not be liable to pay, merely to prevent the possible effect of improper influences on the minds of officers of the court with respect to the payment of their fees. Moreover, the rule which I think ought to be adopted would not have any tendency to cause injustice; for the remedy of the experts for their fees would not in any, even the least degree, depend upon the nature of their report.

I have, I fear, taken up too much time in the explanation of my views as to this part of the case before us. But as I am alone in my opinion, I am anxious that the grounds on which I have formed it should not be misunderstood; the more especially because while I am unable to concur in the *considérant* of the judgment of the Court below, I am at the same time compelled to dissent from the judgment about to be rendered by this Court.

Passing now from the consideration of what ought to be the general rule in matters of this kind, to the facts of the particular case before us, I am inclined to think that the plaintiff has a good right of action against the defendant even under the rule which, according to the general principles of our law, I think ought to be observed in cases such as the present.

The *expertise* in question appears to have been rendered necessary by the demand of the defendant; and from the fact of the defendant having advanced a part of the costs of the *expertise*, but still more from the nature of the case, it can hardly be doubted that the defendant in this cause was the party who caused the *expertise* to be carried out. The plaintiff, therefore, for the reasons already explained, may be considered to have worked on the demand and at the instance of the defendant, and primarily for his advantage.

In consequence, however, probably of the learned counsel for the plaintiff having relied upon the authorities already referred to, it is not alleged in the declaration that the defendant in this case was the party who caused the order for the *expertise* to be enforced; and if this Court were disposed to reverse the judgment of the Court below on that ground, I should deem it my duty to concur in such a judgment, provided it reserved to the plaintiff his recourse. I cannot, however, concur in the judgment about to be rendered by the majority of the judges, dismissing the action of the plaintiff against the defendant absolutely, and on the ground, that an expert named by, or on be-

Wm. Brown, half of, one of the parties in a cause, cannot, under any circumstances, look for
 Alex. Wallace, his fees to any other party than the one by whom he was named.

In addition to the reasons already given as causing me to dissent from this judgment, I may observe that the objection thus urged against the judgment of the Court below could have been urged not only against each of the *arrêts* above cited, but also against the provision of the *Code de Procédure Civile* already referred to; and if that objection be well founded (which for the reasons already explained I think it is not) it does seem strange that it should have wholly escaped the attention, not only of the framers of the Code, but of the numerous learned commentators who have written on the subject.

I shall merely add that I cannot concur in the opinion expressed by one of the learned judges of this Court, that the fact of the plaintiff's account not having been taxed ought of itself to have caused the plaintiff's action to be dismissed. The reason which induced two of the learned judges of the Superior Court to refuse to tax the plaintiff's account have not been explained to us; but whatever those reasons may have been, it seems to me plain that, as all the parties interested were present, the Court, in term, could do whatever a judge of the Court could have done in vacation.

Le jugement est motivé comme suit: —

La cour ***** considérant que l'expert nommé par une partie, ou nommé par la cour, sur le choix de la partie, n'a de recours, pour le paiement de ses frais, honoraires ou émolumens, que contre telle partie, l'autre partie, ou les autres parties au litige, n'étant pas tenues et obligées solidairement envers tel expert :

Considérant que le dit Alexandre Wallace n'a aucunement établi qu'il ait été dans aucune cause choisi, ou nommé, comme expert, par le dit William Brown, non plus que nommé par la cour, de l'aveu de ce dernier; mais attendu qu'il est en preuve que le dit Alexandre Wallace a été choisi et nommé comme dit expert, par l'autre partie au litige;

Considérant, par conséquent, que le dit Alexandre Wallace n'a aucun droit d'action contre le dit William Brown, tel qu'il le prétend;

Considérant que, dans le jugement dont est appel, savoir le jugement du trente juin, mil huit cent soixante, rendu par la Cour Supérieure du Bas-Canada, siégeant à Québec, il y a erreur, cette cour adjuge que le dit jugement doit être, et il est par les présentes, infirmé, annulé et mis au néant. Et la Cour procédant à rendre le jugement que la dite Cour Supérieure aurait dû rendre, elle déboute l'action du dit Alexandre Wallace avec dépens, tant en la dite Cour Supérieure qu'en cette cour. Et il est ordonné que le dossier soit remis, à la dite Cour Supérieure siégeant à Québec. *Dissentientibus M. le Juge en Chef. M. le Juge Meredith.*

Pentland & Pentland, pour Brown.

A. Guy, pour Wallace.

[F. W. R.]

IN THE CIRCUIT COURT.

MONTREAL, 15TH FEBRUARY, 1861.

Coram BAGOLEY, J.

No. 667.

Lovell vs. Fontaine, and St. Amand, Opposant.

Held:—That an opposition *afin de distraire* to a writ of *Venditioni Exponas* affecting moveables, claiming the said goods under an alleged sale, will be dismissed, on motion, where the goods were under seizure at the time of sale and there was no delivery under the sale.

The opposant in this cause filed an opposition *afin de distraire*, claiming the goods seized as having purchased the same from the defendant.

The plaintiff moved to reject the opposition on the grounds, that the effects claimed were under seizure at the instance of the plaintiff when the pretended sale took place: that at the time of the sale an opposition filed for the defendant by the now opposant his attorney was still pending: that no displacement was averred: and that the opposition was frivolous and vexatious.

The Court granted the motion, and his honour in delivering the judgment stated that the filing of oppositions of a frivolous character to writs of *Venditioni Exponas* in the Circuit Court had become an evil of such magnitude that the Court were determined to put a stop to the practice. Opposition dismissed.

Torrance & Morris, for plaintiff.

L. J. B. Normandeau, for opposant.

(A. M.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1847.

MONTREAL, 13TH OCTOBER, 1847.

Coram ROLLAND, J., GALE, J., DAY, J.

No. 1801.

Dansereau vs. Collette.

RETRAIT LIGNAGER.

- Held:**—1. That in an action *en retrait lignager*, the omission to state in the Bailiff's return certifying the service of the writ of summons, and the "*offres*" therein mentioned, the residence or domicile of the Bailiff, or the domicile, the names, surnames and "*qualités*" of the persons who accompanied him as his records, is fatal to the plaintiff's demand.
2. That such omissions may be pleaded in an action *en retrait lignager*, *au fonds*, and not merely by preliminary exceptions *a la forme*.

The plaintiff's demand was *en retrait lignager*.

The first exception of the defendant, which was maintained by the Court, set up among other grounds that in the Bailiff, Louis Dequoy's return annexed to the Writ of Summons for the purpose of certifying the service of the summons and the "*offres*" therein mentioned, no mention is made, 1st, of the residence or domicile of the Bailiff, 2nd, of the domicile, the names, surnames, and "*qualités*" of the persons who accompanied him as his Records.

And the conclusion to these exceptions was "*Que le demandeur soit déclaré déchu du droit de retrait et débouté de sa dite action avec dépens.*"

Dansereau,
Goffette.

GALE, J., pronounced judgment as follows:

The exceptions adverted to would be *exceptions à la forme* in any other action but in notions *en retrait lignager*; they are not merely exceptions à la forme, they are in effect *virtually* and potentially exceptions "*au fonds qui entraîne la déchéance du droit du demandeur*." The authorities of Pothier, Duplessis, Guyot, and others concur in this, and consequently in stating that such exceptions in the matter of *retrait* are not required to be pleaded in *limine litis*, like ordinary *exceptions à la forme*, but as they may be pleaded "*en tout état de cause*," and without question they may therefore be pleaded whenever a plea to the *fonds* could be brought forward, as in the present instance they have been. The law in matters of *retrait lignager* has transformed the nature of these exceptions from the *formé* to the *fonds*, and all the incidents and privileges which belong to the nature they have assumed must pertain to them, and by the authorities are declared to pertain to them.

And what are the "*formalités prescrites*" in actions *en retrait lignager*? "Anc. Den. 3,514. Il faut d'abord dans la coutume de Paris que l'exploit en *retrait* exprime s'il est donné avant ou après midi, l'huissier doit, d'ailleurs y être accompagné de deux records qui doivent signer avec lui l'original, et la copie de l'exploit en *retrait* doit aussi contenir les noms, surnoms, qualités et "*demeures des dits records*." Il faut suivre les formalités *soillement*."

Ici, c.-à.-d., dans l'instance de *retrait*: les épines dont on a entouré cette matière commencent à se faire sentir; elles deviennent encore plus fortes dans l'exécution de ce droit; ainsi le *retrait* étant de rigueur, s'il y a nullité dans l'exploit, il y a absolue déchéance, principe général dont on va voir les conséquences par le présent chapitre.

De ce principe il s'ensuit:—1. Que l'exploit doit être libellé suivant les articles 79 et 80 de l'ordonnance de 1539 et de celle de 1667; 2. qu'il doit être signifié à la personne ou à son domicile, avec mention à qui il a été laissé tant dans l'original que dans la copie; 3. il doit être fait en présence de deux témoins, qui doivent signer tant l'original que la copie, et que mention doit être faite dans l'exploit de leurs noms, surnoms, qualités et demeures; 40. l'huissier doit être capable d'exploiter dans le lieu et il doit signer tant l'original que la copie, l'omission d'une seule de ces formalités emporte déchéance absolue, etc.

Voici une première suite de cette rigueur, cette déchéance est si absolue, que le retrayant qui a failli, ne peut plus réitérer son action par un nouvel exploit ou nouvelle demande: "il y serait non-recevable," to which the author adds, "ce qui est plus rigoureux que juridique."

Par arrêt de règlement du 5 juillet 1614 et du 15 juin 1637, il est enjoint aux sergents d'exprimer dans leurs exploits en matière de *retrait*, les noms, surnoms, qualités et demeures des parties, et ces dispositions ont été confirmées par trois autres arrêts qu'on trouve pareillement à l'endroit cité, le premier est du 7 septembre 1632, il déclare nul un extrait de *retrait*, pour le défaut de déclarer les qualités et demeures des deux records, nonobstant qu'il fût signé d'eux tant en l'original qu'en la copie et qu'on justifiait par écrit qu'il avait plusieurs années qu'ils demeuraient à Paris et étaient reconnus pour gens de bien et d'honneur. Le second en date du 3 mars 1637 met hors de cour une

demande
l'origine
meures.

These
regal ge
Nouvel
although
déclarati
alter the
law even
the only
Paris.

the edit
law at
mention
promulg
diction

The
trait app
similar p
the pres
such null
of the na

Bât en
already
the origi
(records)

Christian
an arrêt

In the
ous priv
these def
so in oth
vince:

"C'est

temps qu
retrait fa
raison inn
au pratio
gègent le
de ses bie
pouvait en
qu'il falla

There, a
sels, and n

demande en retrait parce que l'exploit bien que signé des Records, tant en l'original que copie ne contenait point la déclaration de leurs qualités et demeures."

Danvers,
Collette.

These arrêts became part of the Law of Canada on the introduction of the royal government in the province, when the authority of the Compagnie de la Nouvelle France was suspended, and these laws have not been changed here, although according to some authorities the Edit du Mois d'Août 1699 et la déclaration du mois de Mars 1671 dont l'une établissoit le contrôle, was held to alter the law in the Prévôté of Paris; which opinion, as to its changing the law even in Paris was, however, denied by others, and in the doubt, it was held the only safe course to observe the whole formalities even in the Vicomté of Paris. But with regard to Lower Canada the doubt could not exist, because the edit and declaration supposed by some to have effected a change in the old law at Paris was never registered in this province, and the formalities before mentioned constituted both previously and for some time subsequently to the promulgation of the Code Civil the indispensable and inviolable law in the jurisdiction of Paris.

The cases in which these arrêts declared the nullity of the *demande en retrait* apply completely to the case before us they were faulty in precisely similar points to some of the deficiencies in action now before us, although the present action is still more unfavorable, for it exhibits a greater number of such nullities, namely, not only the omission of the *qualités et demeures*, but also of the name of the records and other matters.

But even a more striking example of the rigor of the rule than in the arrêts already cited is given in Denisart, where although all else was in form both in the original and copy of the *exploit*, yet in consequence of one of the witnesses (records) being designated in one instance only in the body of the copy by his Christian name, and although he had signed both his Christian and surnames, an arrêt was rendered, declaring the *déchéance* of the right of retrait, and this arrêt was pronounced so late as the 3rd December, 1762.

In the matter before us the defects are many, and, according to the rigorous principle which have been held sacred in the decision of similar actions, these defects are insurmountable. They have likewise been held and declared so in other cases which have been heretofore decided in the Courts of this province:

"C'est un principe," says Guyot, vo. Retrait, p. 568, "consacré depuis longtemps que l'omission de la moindre des formalités prescrites pour l'exercice du retrait fait déchoir le retrayant, mais ce principe d'où dérive-t-il? C'est cette raison invétérée qui égale forme des lois, c'est elle qui a appris au jurisconsulte comme au praticien, au magistrat souverain comme au juge subalterne, que le retrait gêne le commerce et offense le droit naturel (c'est-à-dire le droit de disposer de ses biens), devait être regardé partout comme odieux et que partout on ne pouvait en obtenir l'effet que par une observation stricte et littérale de tout ce qu'il fallait pour y parvenir."

There are certain words in some instruments which are considered sacramental, and no equivalents will supply their omission, such as the terms "*dument*

Dansereau,
vs.
Collette.

autorité de son mari," in deeds where the husband and wife are parties; in like manner there are some formalities so consecrated in relation to some actions, however unimportant they might be deemed in other actions, that no implication or inference, no substitution of other modes or forms, can supply their place or compensate for their omission. Of this description are those which are omitted in the present case.

The law of *Retrait Lignager* has been termed an unfavorable law, but some, whose reference for authority may be deemed too fastidious, object that there is an impropriety in applying such a designation and distinction to any laws which are in force, it being the duty of judges to execute, not to censure, the laws. There might be some ground for such an objection if all laws bore equally the stamp of wisdom and justice; but as it has disastrously happened in all countries that some laws have been injurious, although many may have been beneficial, they have generally become subjected in turn to that test, which the authority cited calls, "*cette raison innée qui seule forme des lois: qui apprend au jurisconsulte comme au praticien, au magistrat souverain comme au juge subalterne, s'ils protègent la liberté ou s'ils offensent le droit naturel.*" And thus we find Judge Blackstone declaring from that "*raison innée*" that some laws in force in his time were a disgrace to the Statute Book, and Dumoulin denouncing some of the provisions of the code under which he lived (some of which provisions so denounced still form part of the law amongst us) as being "*contra legem Dei & legalitatem proximis debitam.*" Thus we find that in every country there were some laws which were denominated favorable and others unfavorable. It would be absurd to hold them all as possessing equal claims to observance or to veneration. The English laws when they regulated the price of wines or cloth or other goods without regard to their abundance or scarcity could scarcely be deemed as *deserving of observance* as the laws of the same country which permitted freedom of agency, and the laws of Constantine, which punished the innocent offspring for the faults of their parents, would surely have been less entitled to strict enforcement than those which made individuals responsible only for their own offences.

It is consequently in accordance with the theory of Jurisprudence, and has been the practice of all ages and countries, for the highest tribunals to which of necessity must belong the enforcement of the laws to recognize the distinction between favorable and unfavorable laws, and to exercise latitude in their interpretation so as to extend the influence of the one and to restrain the operation of the other. And the Courts of France considering the law of *retrait lignager* as an unfavorable law, injurious to commerce and restraining natural rights, have hedged and fenced round the exercise of this law with all the formalities, arrêts and regulations which have been cited in order to diminish its too easy and injurious application. And if I were even entitled to exercise an unlimited discretion instead of being restricted by rules, I cannot perceive any justice or propriety in the relaxation of the rigid forms which have hitherto guided the Courts in matters of *retrait lignager*. It would be strange were we in America in the nineteenth century to give new efficacy to those restraints upon the freedom of agency and commerce which were considered as too obstructive for

the principle
reasons
these matters
judgments
The action
retrait lignager
The judgment

"The
defendant
doth in case
retrait, "
doth dissent

J. U.
Lafont
(F. W.)

This decision
the right of
lawyer there
Canada.

Held:—That
that the
said species

(The plain-
replication
ground the
unnecessarily
Popham
419, and 6

Torrance
Popham,
(F. W. T.)

the principles of despotism existing in France in the fifteenth century. The reasons of rigor and stringency which have influenced the Courts of France in these matters in bygone ages exist in far greater force in this country. The judgment of the majority of the Court is that:—

The action be dismissed, and the plaintiff be declared *déchu de son droit de retrait lignager*.

The judgment was *motivé* as follows:

"The Court * * * * considering the peremptory exception by the said defendant firstly pleaded to the present action, to be good and well founded, doth in consequence declare the said plaintiff to be barred from the right of *retrait*, "*déchu du dit droit de retrait*," claimed by the present action; and doth dismiss the said action, with costs."

Action dismissed.

J. U. Beaudry, for plaintiff.

Lafontaine et Berthelot, for defendant.

(F. W. T.)

This decision is now only of historical interest, seeing that by 18 Vict. c. 102, §2, the right of *retrait lignager* was abolished, and the 7th title of the Custom of Paris relating thereto annulled and repealed. *Vide* cap. 53 of Consolidated Statutes of Lower Canada.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 30th NOVEMBER, 1860.

Coram S. C. MONK, A. J.

No. 1948.

Torrance vs. Chapman et al.

Held:—That a special replication by a defendant to a special answer of a plaintiff is irregular and that the special matter therein will be rejected on motion of the plaintiff to that effect, where the said special matter could have been regularly pleaded by the plaintiff.

The plaintiff moved the Court to strike out the special matter of the special replication of the defendants to the plaintiff's special answer, chiefly on the ground that it properly formed portion of the pleas of the defendants; and was unnecessarily alleged by a special replication.

Popham contra, cited the case of *Morrison vs. Kierskowiak*, 4 L. C. Reports 419, and 6 L. C. Reports 159.

The Court granted the motion.

Torrance and Morris, for plaintiff.

Popham, for Sinclair and McLennan.

(F. W. T.)

SUPERIOR COURT, 1861.

MONTREAL, 21st FEBRUARY, 1861.

Coram BADGLEY, J.

No. 2037.

Hellwell vs. Mullin.

Held :—That in an action against the indorser of a promissory note payable in three months, the allegation of the making of the note on the 11th of July, 1860, by error in place of the 16th, and the protesting of the same on the 19th October, 1860, will not be covered by the subsequent allegation of the promise of the indorser after protest to pay the amount to the plaintiff, and that a demurrer to such declaration is well founded.

The plaintiff's declaration averred the making of the note on the 11th of July, by error in place of the 16th, in an action against the indorser, and after alleging the protest and notice to the indorser, averred a promise to pay made by the defendant subsequent to protest.

On demurrer by the indorser, the Court held that the demurrer was well founded, and that the alleged promise of the defendant subsequent to the protest could not cover the defect.

The plaintiff was allowed to amend on payment of the costs of the demurrer.

Rose & Ritchie, for plaintiff.

M. Doherty, for defendant.

(F. W. T.)

COUR DE CIRCUIT.

MONTREAL, 18 FEVRIER, 1861.

Coram BADGLEY, J.

No. 3840.

Thomas vs. Pepin, et Pepin, fils, Opposant.

Juge.—Qu'une règle pour mépris de Cour peut émaner contre la partie pour avoir produit plusieurs oppositions de la même nature dans le but de retarder une vente, et de s'opposer à l'exécution de la justice.

Dans cette cause, l'opposant avait produit à l'encontre du writ d'exécution émané contre les biens-meubles du défendeur, trois oppositions afin de distraire consécutives.

Le onze février 1861, jour où la troisième opposition était fait rapportable, le demandeur fit motion pour obtenir une règle contre la partie elle-même, George Pepin, fils, l'opposant, tendant à le faire déclarer coupable de mépris de Cour, "en nutant que, le dit opposant avait, en violation des règles de pratique et des formes de procédure suivies par cette Honorable Cour, produit trois oppositions afin de distraire à l'encontre du writ d'exécution émané en cette cause, et des procédés de l'huissier, le dit opposant renouvelant telles oppositions en violation de la loi et s'opposant par là à l'exécution de la justice et des jugements de ce tribunal."

La Cour prit la cause en délibéré, et, par son jugement du 18 février 1861, accorda la motion du demandeur et en conséquence, ordonna l'émanation d'une règle pour mépris de Cour contre l'opposant, rapportable 11 mars 1861. (1).

Bétournay et Ricard, avocats du demandeur.

Drummond et Bélanger, avocats de l'opposant.

(D.R.)

(1) Et déclaré absolue le 12 mars, Coram Berthelot, J.

Jugé.—Qu'il

Cette ac
le 19 févri
défendeur

Le défer
de faux :

Que le
Bellefleur,

Que le d
devant la c

l'institution
permettant

faux, n'étai
Leclair.

Que la sig
a été apposé

du dit bille

Le deman

Qu'il n'es
soient paies

contresigné

Que ni la
Qu'aucun

présenté par

Que la nig
formément à

Les faits a
deur, défend

(1)
BADGLEY.

Son Honneur
appel, et que

je ne crois pa

(1)
Ancien Denis
Guyot, Réper
Massé, Parfai
Augau, Comm

MONTREAL, 18 FÉVRIER 1861.

Coram BADGLEY, J.

No. 1701.

Dalpe dit Pariseau, vs. Pelletier dit Bellefleur.

Juge. — Qu'il n'est pas nécessaire pour l'authenticité d'un acte, billet en brevet, qu'il soit passé en présence des deux notaires qui le signent, et qu'il peut être contresigné hors la présence des parties.

Cette action était intentée sur un billet en brevet, fait à St. Henri de Mascouche, le 19 février 1857, devant M^{re}. J. C. M. Leclair et confrère, notaires, par le défendeur en faveur du demandeur, pour la somme de £20 11s. 3d.

Le défendeur s'inscrit en faux contre ce billet, alléguant entre autres moyens de faux :

Que le dit acte ou billet, n'avait jamais été confectionné par le dit Pelletier dit Bellefleur, devant deux notaires.

Que le dit Dalpe dit Pariseau avait déjà poursuivi le demandeur en faux, devant la Cour de Circuit de Terrebonne, sur le même billet, et que lors de l'institution de cette première action, pendant l'instance, et après le Jugement permettant au défendeur en faux de retirer son action, le dit acte attaqué de faux, n'était signé que par un seul notaire et nommément par M^{re}. J. C. M. Leclair.

Que la signature "B. L. Lepage," apposée au dit billet, comme notaire, n'y a été apposée que tout récemment et longtemps après la prétendue confection du dit billet.

Le demandeur, défendeur en faux, répondit aux moyens de faux :

Qu'il n'est pas nécessaire pour la validité de ces actes, billets en brevet, qu'ils soient passés en présence des deux notaires qui les signent, et qu'ils peuvent être contresignés hors la présence des parties.

Que si la loi ni la coutume n'ont fixé de délai pour la signature en second.

Qu'aucun notaire ne peut se refuser de contresigner un acte de cette nature présenté par un confrère.

Que la signature, "B. L. Lepage," apposée au dit billet, ne l'a été que conformément à la loi et à la pratique constante suivie en pareil cas.

Les faits ayant été admis de part et d'autre, la cause fut soumise, le demandeur, défendeur en faux, citant plusieurs autorités au soutien de ses prétentions.

(1)
BADGLEY, J. — La question soulevée en cette cause, a déjà été décidée par Son Honneur le Juge Smith, il est bien vrai que cette cause a été portée en appel, et que la Cour d'Appel ne s'est pas encore prononcée, mais en attendant je ne crois pas devoir m'éloigner de cette décision du Juge Smith.

(1) **AUTORITÉS DU DÉFENSEUR EN FAUX.**

Ancien Danzart, verbo Notaire, page 443, No. 75, signatures en second.

Gayot, Répertoire, verbo Notaire, page 207, 2e colonne.

Masse, Parfait Notaire, page 64, Chapitre, 21.

Augan, Cours de Notariat, Tome 1, Second Notaire, page 71 à 77.

Dalpe,
vs.
Felleier.

Les auteurs sont, d'ailleurs, unanimes à décider qu'il n'est pas nécessaire que ces sortes d'actes, soient passés devant deux notaires, et les Statuts des Notaires de Paris, obligent même les notaires, à signer en seconde les actes qui leur sont présentés par un confrère, sans pouvoir le refuser. Nous voyons de plus que, l'Ordonnance qui prescrivait la présence des deux notaires, a été mise de côté dans la pratique, presque aussitôt après avoir été promulguée, et la pratique constante suivie depuis lors, au témoignage de Guyot et de Denizart, a été, de même que celle suivie en ce pays, de n'exiger la présence des deux notaires que pour certains actes, tels que les testaments.

Quant au temps dans lequel les actes doivent être contresignés, je ne vois rien qui le limite et le restreigne, et je croirais même que pourvu que l'acte fût contresigné du vivant du notaire qui l'a passé, cela serait suffisant.

Inscription de faux rejetée.

Abbrevois de Bleury, avocat du demandeur en faux.

Fabre, Lesage et Jette, avocats du défendeur en faux.

COURT DE CIRCUIT, DISTRICT DE TERREBONNE.

ST. JEROME, 21 JANVIER 1861.

Coram MONK, J.

Grenier vs Chaumont.

Juge. — Que de deux actes enregistrés à la même heure, ce n'est pas le numéro qui donne la priorité mais que dans l'espèce le plus ancien titre aurait dû être enregistré avant le nouveau.

En 1850, un nommé Gauthier consent une obligation à Dame veuve Granger, de Ste. Anne, avec création d'hypothèque sur un emplacement décrit à l'acte. Gauthier fit divers paiements en à compte du capital et des intérêts.

Le 14 novembre 1859, Gauthier entre en marché de vendre l'emplacement hypothéqué, au défendeur Chaumont; celui-ci va s'informer s'il y a des hypothèques enregistrées au Bureau d'Enregistrement contre cet emplacement, il n'y en a pas. Le 18 novembre 1859, la demanderesse ayant eu connaissance que l'emplacement devait être vendu, fait connaître à Chaumont le défendeur, l'existence de son obligation, et qu'il lui est encore dû une balance d'argent. Le 12 novembre 1859, étant un dimanche, l'acte de vente entre Gauthier et Chaumont est fait et signé, bien que daté du 13, et ce jour-là, (le 14) le fils de la demanderesse fait de nouveau connaître l'existence de la dite hypothèque à Chaumont. Cependant la vente par Gauthier à Chaumont est faite purement et simplement.

Le 14 novembre 1859, l'employé de la demanderesse se rend au Bureau d'Enregistrement, du Comté de Terrebonne, à St. Jérôme, et délivre entre les mains du Député Régistrateur une expédition de l'obligation pour être enregistrée; le lendemain, le 15, à 9 heures du matin, celui-ci l'accepte. — Le lendemain, le 15, à 9 heures du matin, Chaumont présente son titre d'achat que le Régistrateur reçoit et enregistre sous le numéro 10,521 et il enregistre

ensuite
enregistré
les certi
Chaumont
sance de
temps ut
titre aya
tiers-acq
voulues
pothèque
Per C
pothèque
registrée
celui de
date des
trateur,
onné à
été enregi
trée avan
de cet em
gistrer l'a
même heu
Judges
Gédon
W. Pro
(a. o.)

Vic. chap
Baudot
Bonner,

Coram St

On the ques
c. 43, ha
the opinio

LAFON
de cette co
"dire des
"qu dans
"sous la
cature de

ensuite l'obligation de la demanderesse sous le numéro 10,513; les deux enregistrements ont été faits à 9 heures du matin, ainsi que le comporte les certificats d'enregistrement de chaque acte. L'action fut dirigée contre Chaumont, en déclaration d'hypothèque, en alléguant qu'il avait eu connaissance de l'existence de l'obligation, et que l'enregistrement avait été fait en temps utile et de manière à lier le défendeur. Le défendeur a plaidé que son titre ayant été enregistré antérieurement à celui de la demanderesse, il était tiers-acquéreur *bona fide*, subséquent, et conséquemment ayant les conditions voulues, il avait droit de faire déclarer que la demanderesse n'avait plus d'hypothèque.

Per Curiam.—Les faits sont prouvés, Chaumont a eu connaissance de l'hypothèque avant son achat, l'obligation de la demanderesse aurait dû être enregistrée avant l'acte de Chaumont, puisque le Régistrateur l'avait reçu avant celui de Chaumont. Les numéros ne peuvent déterminer, dans tous les cas, la date des enregistrements, mais l'heure où ils le sont; dans l'espèce, si le Régistrateur, au lieu de donner le numéro antérieur à l'acte du défendeur, l'eût donné à l'obligation, il n'y aurait eu aucune difficulté car les deux actes ont été enregistrés à la même heure, et de fait, l'obligation aurait dû être enregistrée avant la vente du 14 novembre 1859, et le défendeur a eu connaissance de cet enregistrement le matin qu'il a eu lieu. Le Régistrateur aurait dû enregistrer l'acte le plus ancien en date, puisque tous les deux étaient présentés à la même heure.

Judgement pour la demanderesse.

Gédéon, Ouimet, pour la demanderesse.

W. Prévost, pour le défendeur.

(G. O.)

AUTORITÉS DU DÉFENDEUR.

Vic. chap. 30, Sect. 1 et 4.

Baudouin formalités hypothécaires, tome 1, p. 69, No. 64.

Bonner, Registry Law, p. 17.

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1859.

MONTREAL, 2nd MARCH, 1859.

Coram SIR L. H. LAFONTAINE, BART., C.J., AYLWIN, J., DUVAL, J., CARON, J.

COMPETENCY OF THE COURT.

On the question whether the appointment of Mr. Justice Caron as commissioner under 20 Vic. c. 48, had rendered him incompetent to sit as one of the Judges of the Court, the Court was divided in opinion.

LAFONTAINE, J. C. L'acte de 1849, chap. 37, qui a rapport à la juridiction de cette cour, contient la disposition suivante: "Aucun des dits juges, c'est-à-dire des juges de cette cour, ne siègera dans le Conseil Exécutif ou Législatif, ou dans l'Assemblée Législative, ni ne tiendra aucune autre charge lucrative sous la Couronne." Une disposition semblable se trouve dans l'acte de judicature de 1849, ch. 38.

Competency
of
The Court.

L'acte de 1852, ch. 13, qui concerne la nomination de juges assistants dans la Cour Supérieure, dit : "It shall be lawful for the Governor if he shall see fit, to appoint, &c." Voilà comment la législature s'exprime, quand elle veut ôter aux mots "*it shall be lawful*," leur effet obligatoire ; elle ajoute "*if he shall see fit*."

Dans l'acte seigneurial de 1854, V. 16, art. 10 il est dit que si, pour tenir un terme, soit de cette cour, soit de la cour supérieure, il devient nécessaire de suspendre les séances de la cour seigneuriale, les juges ajourneront la dernière cour à un jour convenable, après la fin du susdit terme. Ici la législature reconnaît que les juges en pied, composant la cour seigneuriale, pourront continuer de tenir les termes de leurs cours respectives. L'article ajoute : "It shall be lawful for the Governor.....to appoint assistant judges of the said courts, or of either of them, during the pendency of any such special session (la cour seigneuriale.)" Les mots *either of them*, laissent au gouverneur la faculté de ne nommer des juges assistants qu'à une seule des cours. Le pouvoir d'ajourner la cour seigneuriale, pour tenir des termes des autres cours, comportait par lui-même la rétention de celui des juges de continuer à siéger dans leurs cours respectives, même durant la cour seigneuriale. Les mots ajoutés "*either of them*," ôtent, de plus, aux mots "*it shall be lawful*" leur effet obligatoire, du moins en autant qu'il s'agissait de l'une des deux cours. C'est ce qui a eu lieu pour la nôtre. Durant la cour seigneuriale, aucun juge assistant n'a été nommé. Aussi, nous avons continué d'avoir et d'exercer le pouvoir d'ouvrir et de tenir la cour d'appel. Il est vrai que nous n'avons pas entendu de causes. Cela a été le résultat de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, de notre part, justifié par le fait évident que, si on eût entendu des causes comme à l'ordinaire, il n'y aurait pas eu de fin à la cour seigneuriale. Toujours est-il que l'acte seigneurial, par ses propres termes, était aux mots "*it shall be lawful*," l'effet obligatoire qu'ils étaient destinés à avoir, du moins quant à cette cour, après la nomination de juges assistants dans la cour supérieure. Tel est le langage dont la législature s'est servie in *pâri materiâ*, dans des circonstances semblables ou analogues à la présente.

Que dit l'acte de codification ? "If any such Judge be appointed, it shall be lawful for the Governor to appoint an Assistant Judge for and during the time that the Judge appointed a commissioner under this Act shall continue to be such commissioner ; and every Assistant Judge so appointed shall, during the said time, have and exercise all the powers and authority and perform all the duties by law vested in or assigned to a Judge of the court of which he shall have been appointed an Assistant Judge, as if he had been appointed a Judge of such court." Ce langage est bien différent de celui des deux autres statuts. Il ne présente pas de termes dont on puisse inférer qu'on ait voulu laisser au Gouverneur aucune discrétion à exercer. Dans les deux premiers statuts, les mots "*it shall be lawful*" sont accompagnés d'expressions qui en modifient le sens, en leur ôtant leur effet obligatoire. Dans le dernier, l'omission de toutes telles expressions leur conserve cet effet. Telle doit avoir été l'intention de la Législature, autrement, elle se serait servie de termes qui n'eussent comporté qu'un pouvoir facultatif, et non impératif. "When in several statutes in par

"materiâ,
"a clause o
"to the poi
"said Lord
"quod volu
"The w
"but if the
"the court
"Words
"directs a
"same as t
"bail ; but
"statute
"be constru
"Negativ
"affirmative
"no discretio
"Judges
"them from
"the policy
"sieurs des ar
"As one
"ther part, an
"the whole, a
"legislator, or
"enjoined for t
"And the rule
"expired, or a
"tion of statu
"notwithstan
"taken to be

L'acte de
autorisent la
chaque de ces
servi des mê
deux premiers
fication sont i
faite.

On nous a
donner aux oc
nous devons
rable M. Lor
appelé à exécut
nous ne la rec
devait être au
Ces instruct

"*materia*, the Legislature is found sometimes inserting and sometimes omitting a clause of relation, it is to be presumed that their attention has been drawn to the point, and that the omission is designed. But if it were not intended, said Lord Ellenborough in *R. vs. Skow*, we can only say of the Legislature "*quod voluit, non dixit*." (Dwarris on Statutes, p. 707.)

"The words may probably go beyond the intention, says Lord Tenterden, but if they do, it rests with the Legislature to make an alteration; the duty of the court is only to construe and give effect to the provision." (Ib.)

"Words of permission shall in certain cases be obligatory. When the statute directs a thing to be done for the sake of justice, the word *may* means the same as the word *shall*. The stat. 23 H, 6 C. 10, says the Sheriff may take bail; but the construction has been that he shall be bound to bail. So, if a statute says that a thing *may* be done which is for the public benefit, it shall be construed that it must be done." (Dwarris, p. 712.)

"Negative words *will* make a statute imperative; and it is apprehended, affirmative *may*, if they are absolute, explicit, and peremptory, and show that no discretion is intended to be given." (Ib. p. 715.)

"Judges are not to *presume* the intention of the Legislature, but to *collect* them from the words of the Act of Parliament; they have nothing to do with the policy of the law." (Ib. p. 703.) Ceci est une réponse directe à plusieurs des arguments de M. Loranger.

"As one part of a statute is properly called in to help the construction of another part, and is fitly so expounded as to support and give effect, if possible, to the whole, so is the comparison of one law with other laws made by the same legislator, or upon the same subject, or relating expressly to the same point, enjoined for the same reason and attended with a like advantage." (Ib. 699)..... And the rule it is said equally applies, though some of the statutes may have expired, or are not referred to in the other acts. "It is a rule in the construction of statutes, said Lord Mansfield, that all which relate to the same subject, notwithstanding some of them may be expired or are not referred to, must be taken to be one system and construed consistently." (Ib. p. 700.)

L'acte de 1852, l'acte seigneurial de 1854, et l'acte concernant la codification, autorisent la nomination de juges assistants. C'est une autorité donnée par chacun de ces statuts *in pari materia*. Le législateur, néanmoins, ne s'est pas servi des mêmes termes, en donnant cette autorité au gouverneur. Par les deux premiers, l'autorité est facultative, tandis que les termes de l'acte de la codification sont impératifs. Telle est la différence que le législateur lui-même a faite.

On nous a parlé d'instructions que le gouverneur avait données, ou pouvait donner aux commissaires, comme devant servir de base à l'interprétation que nous devons donner aux statuts. Je suis convaincu que, sur réflexion, l'honorable M. Loranger, regrettera d'avoir eu recours à ce moyen. L'exécutif est appelé à exécuter les lois, et les juges à les interpréter; et cette interprétation nous ne la recevons pas, nous ne devons pas la recevoir de l'exécutif. S'il en devait être autrement, il n'y aurait plus de garantie pour le sujet.

Ces instructions sont révocables à volonté: elles peuvent être données dans un sens

Competency
of
The Court.

aujourd'hui, et demain dans un autre. Ces instructions, nous ne les connaissons pas; peut-être ne verront-elles jamais le jour. Dussent-elles le voir, ces instructions ne sauraient être que purement ministérielles, changeables à volonté. Il faudrait donc dire, en admettant la force que l'on prête à ces instructions, que l'interprétation à donner au statut devra également changer en même temps, et toutes les fois qu'on jugera à propos de changer ces instructions! Impossible de soutenir une telle proposition; elle est contraire à l'indépendance des juges; elle demande des services, et non des arrêts.

L'Honorable M. le Juge Caron a accepté la charge de codificateur. Sa commission est émanée. Elle est gazettée. Du reste il déclare lui-même qu'il a accepté la charge. Il n'a pu l'accepter que sous l'autorité du statut, avec toutes les conséquences de cette acceptation, et non avec le profit de modifications que l'on fait résulter d'instructions purement ministérielles. Du moment qu'il a eu accepté, il est devenu commissaire codificateur à toutes fins quelconques; et chaque jour qui a suivi et suit cette acceptation, il a continué et continuera, selon les termes et dans l'esprit du statut, d'être codificateur. Peut-il, dans ces circonstances, cumuler les fonctions de juge et de codificateur? C'est là la seule question. Je dois, d'abord, faire remarquer, en explication du statut de 1849, qui ne permet pas qu'un juge, dans le Bas-Canada, accepte aucune charge de profit, que le statut de la codification fait une exception. Mais, aussi, faut-il se renfermer dans cette exception, et ne pas lui donner, non plus qu'à toute autre exception à des principes de même nature, une portée que ne saurait être justifiable.

Les charges de juge *actif*, et de celle de codificateur *actif* (qu'on me permette l'emploi de cette expression,) sont incompatibles. Les deux charges ont dû paraître telles au législateur. Lorsqu'il s'est agi de la Cour Seigneuriale, la chose n'a pu être accomplie. Le législateur avait devant lui ce résultat, lorsqu'il a passé l'acte de la codification. Il a donc dû vouloir y remédier. Et c'est ce qu'il a fait, en se servant de termes impératifs pour la nomination d'un juge assistant à la place du juge de notre cour, qui serait fait codificateur; il a voulu, et a expressément dit, sans aucun terme modificatif, qu'il y aurait un juge suppléant et que ce juge serait nommé *pour et durant le temps* que le juge nommé commissaire "en vertu du présent acte continuera à être tel commissaire;" puis le statut ajoute "Et tout juge suppléant ainsi nommé aura et exercera, *durant le dit temps*, (quel temps, si ce n'est celui que doit durer la commission, et qui commence "à la nomination et acceptation des codificateurs,) *tous les pouvoirs et autorités et remplira tous les devoirs accordés ou assignés par la loi à un juge de la cour dans laquelle il aura été nommé juge suppléant dans telle cour.*"

Cette phraséologie indique que, dans la pensée du législateur, il y avait, comme de fait doit nécessairement y avoir incompatibilité des deux charges. Or, si cette incompatibilité existe, elle existe depuis le commencement, c'est-à-dire depuis la nomination du commissaire par lettres patentes régulièrement émanées et non depuis un jour quelconque, fixé par des instructions quelconques, et non encore connues, mais toujours changeables à volonté.

On a même dit que, si un juge suppléant était nommé, cela ne pourrait pas avoir l'effet d'empêcher M. le juge Caron de siéger dans cette cour. Je crois

que c'est
exercera
cependant
rait tous
cette cour
quième ju
mentation
cinquième
juge. Et
cinq causes
cour est ég
parties con
soient jugé
devant nous

La 18e s
que sur la p
juge, nomm
"Tout jug
Bas-Canada
pendant qu'
l'exécédant (q
comme juge
calculs écon
section, rend
juge suppléant
raisonnablen

Je ne par
Il suffit d'u
siéger. Ma
fiées à pren
l'est pas, tan
de ses fonct
par un assist
tinuera d'être

AYLWIN,

CARON J.
pos de conn
qu'il a été é
nommant tro
Je suis un de
rais siéger p
moi; aussi li
missaires qu'
chain, et en
jugement dan

que c'est à montrer trop de zèle.—La loi dit que le juge suppléant exercera tous les pouvoirs et remplira tous les devoirs de M. le juge Caron, cependant M. le juge Caron exercerait tous ces pouvoirs, et remplirait tous ces devoirs en même temps, c'est-à-dire qu'au lieu de cinq juges, dont cette cour doit être composée, lorsqu'il plaira au gouverneur de nommer un cinquième juge en pied, nous en aurions six ! Voilà où nous conduirait cette argumentation. Nous, nous voulions rester à quatre ; on fait une loi qui nous donne un cinquième juge ; et, par interprétation d'un certain statut, nous en aurons six. Et cependant ni l'un ni l'autre ne sont encore juges, car il y a cinq causes qui ne peuvent être jugées, parce que le président de la cour est également partagé. Il me semble, et je parle ici pour les deux parties concernées dans ces cinq causes ont le droit d'exercer leurs fonctions soient jugées. Il y a pour ces parties un déni de justice. Les causes sont devant nous, et je me fais, en passant, un devoir d'exposer leurs griefs.

Companionary
of
the Court.

La 18e section du statut, quoique ne pouvant avoir aucune influence quelconque sur la présente question, a été erronément invoquée par M. Loranger. Le juge, nommé commissaire, est payé comme commissaire, et non comme juge. "Tout juge de la Cour du Banc de la Reine, ou de la Cour Supérieure pour le Bas-Canada, qui pourra être nommé commissaire comme auidit, ne recevra, pendant qu'il agira comme tel, aucune rémunération comme commissaire, excepté l'excédant (s'il y en a) de la rémunération d'un commissaire sur son salaire comme juge ; c'est-à-dire que le chiffre du salaire du juge est entré dans les calculs économiques de l'auteur de la loi ; et rien de plus. Au reste cette 18e section, rend évidente l'intention de la législature qu'il y eût immédiatement un juge suppléant. Et c'est là la seule conclusion à laquelle on puisse, à mon avis, raisonnablement arriver.

Je ne parle pas du 5e juge, quoique sa nomination soit également impérative. Il suffit d'un *quorum*, et ce *quorum* est de quatre, pour que cette cour puisse siéger. Mais faut-il, du moins, que ce *quorum* soit composé de personnes qualifiées à prendre leur siège dans cette cour. Je pense que M. le juge Caron ne l'est pas, tant qu'il sera codificateur. Il ne cesse pas d'être juge ; mais l'exercice de ses fonctions judiciaires est suspendu. Ces fonctions doivent être remplies par un assistant qui tiendra sa place, "pour et durant tout le temps qu'il continuera d'être codificateur." Ce sont les termes du statut.

AYLWIN, J: Concurred in opinion with the Chief Justice.

CARON J. Pour bien comprendre la question qui se présente ici, il est à propos de connaître les faits qui l'ont fait surgir. Il n'y a pas encore un mois qu'il a été émis, sous l'autorité de l'acte de la 20 Vic. ch. 43, une commission nommant trois personnes pour surveiller la codification des lois du Bas-Canada. Je suis un de ces commissaires, et je n'ai accepté qu'à la condition que je pourrais siéger pour rendre jugement dans les causes qui ont été plaidées devant moi ; aussi la commission était accompagnée d'instructions intimant aux commissaires qu'ils ne commenceraient leur travaux qu'au premier d'avril prochain, et en conséquence mon devoir était de me mettre en état de rendre jugement dans toutes les causes qui ont été plaidées devant moi ; je me suis





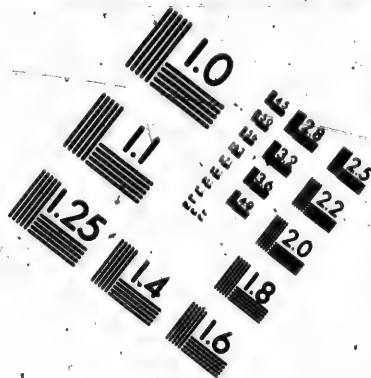
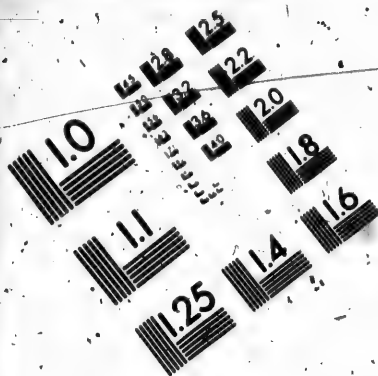
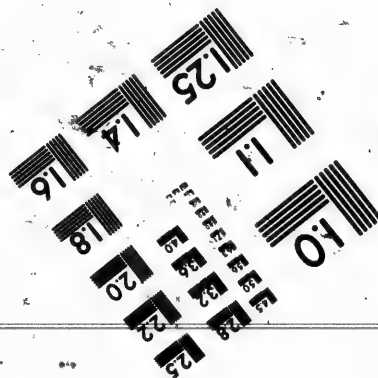
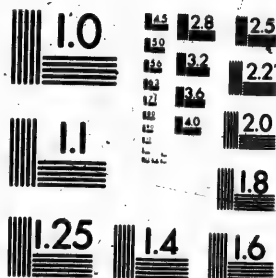


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)



**Photographic
Sciences
Corporation**

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

0
1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25

10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25

Competency
of
The Court.

préparé à le faire et je suis venu à Montréal, prêt à rendre ces jugements; (1) quand, en arrivant j'ai appris que deux de mes honorables confrères étaient d'opinion que ma nomination comme commissaire de la codification me rendait incompetent à siéger même dans les causes prises en délibéré; j'avais droit d'être surpris d'une réclamation faite d'une manière aussi extraordinaire, l'orqu'il n'y avait aucune réclamation de la part des intéressés, ni déclaration d'incompétence de ma part. Je ne me cache pas l'importance d'une semblable décision, et je dois croire que mes honorables confrères ont bien pesé leur opinion et qu'ils n'ont aucun doute sur ce point, pour en venir à une détermination qui peut être aussi préjudiciable aux parties. Pour moi, c'était un devoir impérieux d'être ici pour remplir mes fonctions de juge, n'ayant jamais compris que je fusse disqualifié; et j'étais confirmé dans cette opinion par l'assurance de personnes dont les lumières et l'expérience m'inspirent la plus grande confiance; je dirai même plus, c'est que tous ceux avec qui j'ai eu occasion de parler de l'affaire ont pensé comme moi, et cette manière de voir est partagée par un des membres de cette cour. Cependant j'aurai à me retirer; mais avant, j'expliquerai les raisons que j'ai de différer d'avec les deux autres juges de cette cour.

Si je suis incompetent, cette incompétence doit résulter ou de la loi, ou de l'incompatibilité des fonctions de Juge et de Codificateur. Sur ce dernier point il ne peut y avoir incompatibilité du moins dans les circonstances actuelles, le travail de la codification n'étant pas encore commencé. Si, dès la réception de la commission, mes fonctions de codificateur avaient commencé, il y aurait eu lieu à difficulté; mais tel n'est point le cas. Le Gouverneur en même temps qu'il était autorisé par le statut, à nommer des juges comme codificateurs, a reçu le pouvoir de donner à ces commissaires les instructions qu'il jugerait convenables, et qui étaient obligatoires comme le statut lui-même. Dans les instructions qui accompagnent la commission, il est prescrit aux commissaires de ne commencer l'exercice de leurs fonctions qu'au premier avril prochain. Cet ordre n'est pas donné au juge, mais au commissaire, et il n'y a, conséquemment dans cet ordre rien qui puisse attaquer l'indépendance du juge, ainsi qu'on l'a avancé; jusqu'au premier d'avril, je n'avais aucune fonction à remplir comme codificateur, et conséquemment rien qui fût incompatible avec celle de juge; et non seulement je suis justifiable de les remplir, mais j'y suis tenu par un devoir impérieux. En lisant le statut, je dois lui donner l'interprétation la plus étendue et la plus équitable, et je tiens qu'ici l'intérêt public et celui des parties litigantes exigent que je m'acquitte de mes fonctions judiciaires jusqu'à ce que je puisse m'occuper des devoirs de codificateur. Ces observations, suivant moi font disparaître tout doute sur la question d'incompatibilité des fonctions de juge et de codificateur, du moins quant à présent. S'il en est ainsi, reste à savoir si l'incompétence qu'on allègue résulte de la loi elle-même. Voyons le statut; les termes en sont positifs et démontrent qu'il n'y a pas cessation des fonctions de juge par l'acceptation de la commission de codificateur. Mais y a-t-il suspension? Pour le soutenir il faudrait dans la loi quelque disposition dont on pût inférer. On prétend la trouver dans les termes dont le législateur se sert: It

(1) Et même à entendre de nouvelles causes, vu qu'il n'avait pas encore été nommé de juge suppléant pour me remplacer, sauf à la Cour à fixer un jour avant le 1er avril pour rendre les jugements.

Ma
pou
son
37.
bre
ron
tati
sati
ou
foni
se p
et or
Je s
teur
"Vo
perd
danc
d'ex
cette
Ma
de 18
au g
suit-il
verne
leurs,
forme
comm
non o
J'e
parag
claus
dans l
ou de
Supéri
pas con
tenir la
exerce
l'assent
crimine
juge as
la comp
Mainte
était no
grande,
Exan
"qu'il
"avoca

shall be lawful, il sera loisible au gouverneur de nommer un juge ou un avocat pour remplir la place du juge nommé codificateur, et l'on dit que ces termes sont impératifs. A l'appui de cette prétention on a invoqué l'acte de 1849, ch. 37, qui porte qu'aucun juge ne siègera dans le conseil exécutif ou dans la chambre d'assemblée et ne pourra occuper aucune autre place lucrative sous la Couronne. Quel serait l'effet de cette loi; aucun autre que de rendre nulle l'acceptation de cette autre place lucrative, ou soumettre le juge à une mise en accusation soit pour avoir violé la loi, soit pour le faire condamner à quelque amende ou au remboursement des deniers qu'il aurait reçus à raison de ses nouvelles fonctions. Je suppose qu'un juge soit élu membre de l'assemblée législative et se présente pour y prendre siège, on lui dira qu'étant juge, son élection est nulle et on le renverra. En acceptant le mandat, il n'a pas perdu sa qualité de juge. Je suppose encore que le gouverneur nomme un des juges contrôleur ou inspecteur des douanes à Montréal, les autres juges auront-ils le droit de lui dire: "Vous n'êtes plus juge." De même, dans le cas actuel, peut-on dire que j'ai perdu ma commission de juge? Par l'acte 7 Vict. ch. 16 établissant l'indépendance des juges, lors même qu'il y aurait plainte contre moi, j'aurais droit d'exercer mes fonctions jusqu'à révocation en la manière portée par cet acte; et cette Cour n'est pas le tribunal qui puisse juger que j'ai forfeit ma place de juge.

Mais les actes de 1852 et de 1854 doivent-ils nous servir pour interpréter celui de 1857? De ce que ces deux actes, dans des circonstances analogues, donnent au gouverneur le droit de nommer des juges assistants, s'il le juge à propos, suit-il que celui de 1857, qui ne contient pas ces termes, fusse un devoir au gouverneur de le nommer et sans délai? La conclusion n'est pas de rigueur. D'ailleurs, en supposant que tel fût le cas, et que le gouverneur fût tenu de se conformer à cette prescription à peine de nullité, quelle serait celle de mes deux commissions qui en serait affectée? Je dis que ce serait celle de codificateur et non celle de juge.

J'en viens maintenant à l'acte seigneurial de 1854 qui, dans sa section 16, paragraphe 10, autorise le gouverneur à nommer des juges assistants. Cette clause est rédigée dans les mêmes termes que le statut de 1857, excepté que dans le premier, il est dit que le gouverneur pourra remplacer les juges de l'une ou de l'autre Cour. Sous l'opération de cet acte, les seuls juges de la Cour Supérieure ont été remplacés. En point de fait, cependant, cette assertion n'est pas correcte, car, si je suis bien informé un juge suppléant fut nommé pour aller tenir la Cour criminelle à Sherbrooke, fut assermenté et était sur les lieux pour exercer ces fonctions; et, nonobstant cela, un des juges de la Cour d'Appel, avec l'assentiment des autres, a quitté la Cour seigneuriale pour aller présider le terme criminel à Sherbrooke; il y a rencontré M. Driscoll qui avait sa commission de juge assistant et l'a renvoyé. La Cour d'Appel se trouvait ainsi dans ce moment la composée de cinq juges quoique le nombre fixé par la loi ne fût que de quatre. Maintenant que le nombre des juges de cette Cour est fixé à cinq, et s'il en était nommé un sixième, comme suppléant, quoique l'objection fût alors plus grande, la question trouve une solution dans le précédent que je viens de citer.

Examinons maintenant l'acte de la codification. La deuxième clause porte "qu'il sera loisible au gouverneur de nommer, tout juge de circuit ou tout avocat de dix années, au moins de pratique.....pour être et agir comme juge

Competency
of
The Court.

"suppléant." Pour prétendre que la nomination d'un juge comme commissaire de la codification, et celle de son suppléant doivent être simultanées, il eût fallu que la loi le requit d'une manière claire; ne l'ayant pas fait; elle est censée avoir laissée au gouverneur la discrétion sur le temps et le mode de faire ces nominations. C'est à la législature et non pas à ce tribunal à déclarer s'il y a eu violation de la loi; pour moi, loin de voir dans la conduite du gouverneur rien qui pût être considéré comme tel, je trouve au contraire qu'il a exercé la discrétion qui lui était laissée dans l'intérêt du pays et des plaideurs. Je trouve encore, dans les autres clauses de l'acte, des dispositions qui justifient cette manière d'envisager la question. La 18e section relative au paiement du salaire reconnaît la double qualité, et de juge et de codificateur.

Sentant l'importance qu'il y a de décider les causes qui ont été prises en délibéré, j'ai déclaré que je n'accepterais point la commission, si par là j'étais dans l'impossibilité de remplir ce devoir: Les officiers en loi de la Couronne ont été d'opinion que la chose était praticable, et ils ont compris que je pouvais encore participer à rendre les jugements en question, et je suis prêt à le faire: Mais n'ayant pu rallier à mon opinion les autres juges, je suis obligé de me retirer; mais je ne puis le faire, sans protester que les résultats et les inconvénients qui pourront surgir de cette difficulté dont j'ai été l'occasion, mais non la cause, ne peuvent retomber sur moi.

2. DUVAL, J. This Court is called upon to decide whether Mr. Justice Caron, by accepting the office of Commissioner for codifying the laws of Lower Canada, in virtue of the 20 Vic., c. 43, is disqualified to sit in this Court, and to perform the duties of a Judge thereof. I am of opinion he is not, *at present*, disqualified.

There can be no doubt that, as a general rule, a public officer may lose the office he holds by the acceptance of another incompatible with the one already held. The public interests require this. A strict and faithful performance of duties is a condition of the tenure of every public office. Whenever, therefore, a public officer accepts another office, the nature and extent of the duties of which do not admit of a full discharge of the duties of the first, or where the offices are subordinate to, or interfere with, each other, then the public officer must be declared to have made his option, and the acceptance of the latter held to be, virtually, a resignation of the first.

Let us apply this principle to the present case:

Mr. Justice Caron has accepted a commission under the statute above mentioned. This statute does not state when the Commissioners shall commence to perform their duties, nor does it inform them at what place they are to meet. The commission at this moment is not fully organized: there still remains something to be done before the Commissioners can act. We all know that one of the Commissioners is now in Europe, and that no place of meeting has yet been appointed by the Governor, as prescribed by the 19th clause. What duties then, compatible or incompatible with those of a judge, have the Commissioners, at this day, to perform? Clearly none. We have received the further information that the Commissioners are not to enter on the performance of their duties before the first of April next. Then, before this last mentioned day, they are to receive no salary; the 17th clause is positive on this head. We have now arrived at the conclusion that before the first of April next the Com-

missioners have no duties to perform, and therefore no pay to receive. Such being the case, I cannot see the strength of the reasoning by which this alleged incompatibility is attempted to be established. I can well understand that, on public grounds, as above stated, a public officer shall not be allowed to hold two offices, and receive the emoluments of both, when he can perform the duties of but one. He cannot stipulate that he will be in two different places at one and the same time. The reason of the rule is a sound one, and in applying it, the public interests ought to guide the judge, but I cannot understand in what respect we consult or further the public interests by declaring that a judge cannot sit in this court, and perform his duties, this day, because months after this he is to be called upon to perform the duties of another office.

If the Legislature had expressly enacted that the Commissioners should not enter on the performance of their duties before the first of April next, would the principle as we find it *worded*, or would its *spirit* justify such a decision? To say so one must lay down the rule, that the mere acceptance of an office, requiring no duties to be performed, will vacate the first held. This rule is to be found nowhere; no sound, nor even plausible reason could be assigned in its support. The reasoning of the several writers who can be referred to on the subject, all point to the conclusion I have come to. It is the impossibility of faithfully performing the duties of the several offices that affords the true ground of decision.

But it is said, the Governor General had no right to send any letter of instructions. In this, it is impossible for me to concur; for the 8th clause in express terms authorizes such instructions "in all matters not expressly provided for by the statute."

The Seigniorial Act of 1854 has been referred to. In my opinion it has no application whatever to the question now under consideration.

In England the Crown has a right to ask the opinion of the Judges, though of late this right has been very seldom exercised. The House of Lords has the right and exercises it. The same right might and would have been exercised by the Legislature of Canada without the authority of any statute, had not the passing of such a statute been necessitated for other purposes therein enumerated. Its existence did not suspend the powers of the Judges, nor did it affect them otherwise than in justifying their postponing the business before them, in their own courts. I am therefore of opinion, the Honorable Judge is not disqualified, any more than the Clerk of this Court who has been named one of the Secretaries to this Commission, and who, by the 17th clause, is ordered to give his *whole time* to the duties of his office, but he now holds the two offices.

In concluding, I will refer to the wording of the 18th clause which provides that the Judge appointed Commissioner while "*acting*" as such shall receive no remuneration except the excess over his salary as judge, and this very significant word "*acting*" is repeated in this same clause when speaking of the appointment of the Assistant Judge to supply the place of the Judge named Commissioner.

This conclusively answers the reference made to the second clause, and explains the intention and meaning of the Legislature.

(F. W. T.)

NOTE.—We have hopes of being able to publish Mr. Justice Aylwin's observations in the next No. of the Jurist.

Chamberlin
vs.
Ball.

IN APPEAL FROM THE SUPERIOR COURT, DISTRICT OF SAINT FRANCIS.

MONTREAL, 1st DECEMBER, 1860.

Coram SIR L. H. LAFONTAINE, Bart., C.J., AYLWIN, J., DUVAL, J., MEREDITH, J., MONDELET, (C.), A. J.

CHAMBERLIN, (*Plaintiff in the Court below*.)

APPELLANT ;

AND

BALL, (*Defendant in the Court below*.)

RESPONDENT.

Held:—1. That a protest to a promissory note, although it appears to be insufficient upon the face of it, must nevertheless be held to have been regularly and legally made, unless with the plea attacking it there is produced an affidavit pursuant to 20th V. C. 44, S. 57, that such protest was not regularly made.

2nd. That parol evidence is inadmissible to prove that an indorser of a promissory note indorsed in blank agreed at the time such indorsement was made to take such note solely upon the credit of the maker, without recourse to the indorser.

This was an action in the Superior Court at Sherbrooke, by the indorsee Chamberlin, against the indorser Ball, for the amount of a promissory note indorsed in blank before maturity, upon failure of the maker to pay after protest. The maker, one John Turner, at the maturity of the note had left the country, but is described in the declaration as "of the Town of Sherbrooke." The terms of the protest as proof of demand upon the maker were the following, as certified by the notary: "did exhibit the original promissory note, whereof a true copy is above written unto a grown person at the Hotel in Sherbrooke called 'the Sherbrooke House,' kept by the said Wright Chamberlin, being the usual place of abode and business of the said John Turner, the promisor thereof, when in Sherbrooke."

It was pleaded by defendant in the Court below, that this demand and protest was insufficient under section 13 of 12 V. c. 22, to bind the indorser. It was contended that this was not evidence of a presentment at the residence or place of business of the maker. The language of the protest was consistent with Turner's either having or not having a permanent residence or place of business in Sherbrooke, but did not assert either. It was equivocal and consequently of no validity as certifying a fact, and it did not appear that the demand was made of any person having any connexion with Turner, or even of a person connected with the hotel where he was said to reside. It was further pleaded by the defendant that at the time said note was transferred there was a parol agreement between Chamberlin and Ball, that Chamberlin should take the note solely on the credit of Turner without recourse to Ball.

After proof was made the following judgment was rendered by the Honorable Edward Short, judge, holding the Superior Court at Sherbrooke, in the District of Saint Francis, on the 18th June, 1859:—

"The Court having heard the parties by their respective Counsel, as well on the plaintiff's motion to reject the defendant's evidence as upon the merits, and examined the pleadings and proceedings of record, and upon the whole deliberated, considering the evidence adduced herein by the defendant is legal, and he hath maintained the allegations of the exceptions by him pleaded, that the promissory note sued upon was transferred by the defendant to the plaintiff on the express agreement of the plaintiff's looking for payment solely

Ev. 38
case of
do 84
498-5
Digest
53, 70
& 30.

"to John Turner, the maker, and no legal presentment for payment of said note was made at the maturity thereof, and no notice of non-payment was given to the defendant, and the indorser thereon is fully discharged from all liability therein, doth overrule the plaintiff's motion to reject the evidence adduced by the defendant, and doth dismiss the action of the plaintiff, and doth condemn him to pay the defendant the costs of this suit, distraction of which is awarded to Messrs. Sanborn & Brooks, the defendant's Attorneys."

Against this judgment Chamberlin appealed, and the following propositions were submitted to the Court in Appeal by appellant:

1. That the promissory note was duly presented for payment, and the protest and notice are regular and sufficient.
2. That even if there be an irregularity in such presentment, protest and notice, it was waived by respondent, who neglected to avail himself of the only legal method of objecting to the sufficiency of such protest and notice.
3. That in the absence of an allegation of fraud, parol evidence is inadmissible in support of a contemporaneous verbal agreement to contradict a valid written instrument, and consequently,
4. That the evidence adduced by respondent in support of his plea was illegal and ought to have been rejected.

These positions were supported by reference to the following authorities:—

AS TO SUFFICIENCY OF PRESENTMENT,

Story, Prom. Notes, §335.

AS TO THE REGULARITY OF THE PROTEST AND NOTICE.

The Act 20 Vic. Cap. 44, Sec. 87, enacts as follows:—"If in any action on a Bill of Exchange or Promissory Note * * * * the defendant shall deny the genuineness of such instrument, or that the protest, notice and service thereof (if any be alleged by the plaintiff,) were regularly made, * * * such instrument and signatures shall nevertheless be presumed to be genuine, and such protest, notice and service TO HAVE BEEN REGULARLY MADE, unless with such plea there be filed an affidavit * * * that such protest, notice and service were not regularly made, and in what the alleged irregularity consists."

The respondent neglected to file any such affidavit, and clearly waived his right to urge any objections to the sufficiency of the protest and notice, and the appellant is entitled to the benefit of the Statute cited.

As to the Inadmissibility of Parol Evidence.

"Parol Evidence is inadmissible to contradict or vary the terms of a valid written instrument."

1 Greenleaf Ev. §275, 276, 277. 1 Phil. & Am. on Ev. p. 756. 2 Phil. Ev. 357. 2 Starkie Ev. p. 757 (Am. Edition.) 1 Meeson & Wels. 379, 380, case of Adams vs. Woodley. 2 do do 440. 5 do do 363, 367. 8 do do 844, 845. Story on Contracts, §669, 671. 2 Saund. Pleading & Evid. 498-502. 6 Adol. & Ell. 486. Addison on Contracts, 159. 1 Halsted's Digest, Law of Evidence, p. 230 & Seq. Nos. 8, 16, 23, 24, 28, 29, 43, 44, 45, 53, 70, 77, 91, 92, 95, 97, 126, 130, and cases cited; also p. 412, Nos. 12 & 30. Chitty on Bills, p. 6. 12 Wend. 573, case of Bowan vs. Johnston.

Chamberlin
vs.
Ball.

8 Bing. 244. 31 Eng. L. & E. Reports, p. 164. Pothier, *Oblig.* Nos. 2, 793, 796 & 797. 2 Domat. Liv. 3, Tit. 6, Sec. 2, Nos. 4 & 7. As to indorsement in Blank. The second section of the Act 12 Vic. Cap. 22 provides that a "holder under a blank indorsement shall have the same remedy by action as if the indorsement were in full." Story, *Prom. Notes*, §135, 138. Smith's *Merc. Law*, p. 278, (Am. Edition, 1850.) 2 Meeson & Wels. 317, case of *Allen vs. Walker*. When the legal construction of an instrument is well settled, it is inadmissible to vary such instrument by parol evidence. 5 Phillips *Evid.* [Notes to vol. 2] p. 597, and cases cited.

The defendant states in his plea, that he "simply put his name upon said "note to convey the same to plaintiff." Such indorsement was entirely unnecessary: The second section of 12 Vic. Cap. 22, provides, "That any Bill "drawn, or Note made payable to the order of any persons * * * * "shall be transferable by indorsement either in full or in blank or by delivery."

The respondent controverted the legal propositions sustained by appellant, and urged that 20th Vic. c. 44, sec. 87, never intended to accomplish more than to render a promissory note or protest *prima facie* proof of the contract or acts. It did not intend to make them more than they appeared to be upon the face of them. To understand more than this from the act is to make a contract by operation of law not contemplated by the parties, and to render certain acts evidence of facts which never transpired. This is exceeding the boasted omnipotence of Parliament. To make an object appear to the senses of sight, touch or sound in a different manner from what it does by the laws of nature, is not only beyond the province, but beyond the power of legislation. The laws of gravity cannot be altered by Acts of Parliament. When a notary certifies that he did certain things in a certain way, the law can so far render that a good certificate as to render his signature authentic and render unnecessary certain technical forms, or even supply omissions; that is, presume some things done which are not stated and are not inconsistent with what is stated, but it cannot assume that he did something quite different from what he certifies to, and in a different way from that stated by him, without doing violence to the law of nature and mind. It was contended that no document by the assistance of this act could be interpreted to be else than what actually shewed itself to be, and that no Court could be required to shut its eyes and abandon the exercise of reason in the estimation of evidence; that the protest shewed upon the face of it that the notary could not comply with the requirements of the law, and that demand which the law requires to be made upon the matter to bind the indorser was not made, and to hold that done which evidently was not done, is revolting to every idea of the administration of justice. Such never could have been the intention of the law, and if intended, it exceeds the power of legislation to give it such significance.

Blackstone says of the English Parliament:—"It can do every thing *not naturally impossible*," plainly intimating that it cannot do what is naturally impossible.

On the remaining legal question as to the admissibility of parol evidence to prove an agreement by indorser with indorser to take the note on the credit of the matter, the respondent referred to the following authorities:—

"Although in general a parol agreement is not admissible to control the operation of a bill or note yet it has been ruled that where the indorser of a bill takes it under an agreement not to sue the indorser, he cannot sue such indorser, although the indorsement be unqualified." Roscoe on Bills, p. 138.

"If there be a verbal agreement between the first indorser and his immediate indorsee, that the indorsee shall not sue the indorser, but the acceptor only, it has been held that such an agreement would be a good defence on the part of the original indorser against his immediate indorsee suing in breach of the agreement." Byles on Bills, Eng. Edition, p. 86.

"An indorsee of a bill or note, taking it under an agreement not to sue the indorser, cannot sue such indorser though the indorsement be unqualified." Pike vs. Street, M. & M., 226 Tenterden. See Harrison's Digest, vol. 1, p. 520, Bills of Exchange and Prom. Notes.

"Parol evidence is admissible in an action by the indorsee against the indorser of a note indorsed in blank to show that at the time of the indorsement the indorsee received the note under an agreement that he should not have recourse to the indorser." Hill vs. Ely, Serg. and Rawle, 363. S. P. Field vs. Nickerson, 13 Mass. Reports, 138. Cummings vs. Fisher, Anthon's N. P. 4.

"So in an action by the assignee against the assignor of a sealed note to recover back the consideration paid on the assignment, parol evidence was held admissible on the part of the defendant to prove that at the time of assigning the note the plaintiff agreed to put it immediately in suit and to take it at his own risk." Mehelm vs. Barnet, 1 Coxe, 86. Storer vs. Logan, 9 Mass Rep. 55. Am. Ed. of Starkie on Evidence, vol. 2, p. 792, note.

"So it may be shown by parol testimony that an assignment of a mortgage absolute in its term is a mere security for the performance of a contract." Gilchrist vs. Cunningham, 8 Wend. 641. Am. Ed. Starkie on Ev., vol. 2, p. 757, note.

"There is an intermediate class of cases partaking of the nature of both patent and latent ambiguities, where the words are all sensible and have a settled meaning, but at the same time consistently admit of two interpretations according to the subject matter in the contemplation of the parties. In such case, parol evidence is admissible to show the circumstances under which the contract is made, and the subject matter to which the contract referred." Piesch vs. Dickson, 1 Mason's C. C. R. 9. Idem, p. 754, note.

"Parol evidence is admissible to prove an agreement between the parties that a bill of exchange which had been given by one of them to the other should not be negotiated." Robertson vs. Nott, Condensed La. Rep. vol. 2. p. 614.

"Parol evidence may be received that a person not named as payee in a bill of exchange, furnished the value, and is interested therein. Idem, vol. 1; p. 179, Greve's Syndies vs. Sagory.

"Where an executory agreement not within the Statute of Frauds expresses no consideration, you may show what the consideration actually was. Upon a like principle a blank indorsement of a note or bill of exchange does not as

Chamberlin
vs.
Hall.

between the immediate parties preclude evidence of contemporaneous parol stipulations, showing that a restricted operation was intended to be given by the signature, or that the transfer was upon trust and not absolute, for in these cases the written engagement was left incomplete by the parties." This is sustained by a host of authorities. See Cowen's Notes to Phillip's Evidence, Am. Ed. of 1850, p. 600.

MONDELET, (C.) A. J.—This is an action by an indorsee against the indorser of a promissory note. It is defended upon two grounds:—1. That the protest was not legal and sufficient to bind the indorser, and 2. That at the time of the making the indorsement, which is unqualified, there was a verbal agreement between appellant and respondent that appellant should take the note solely on the credit of the maker. The first point is set at rest by the Statute 20 Vic., ch. 44, sec. 87, which provides that protests shall be held to have been regularly made unless with plea impugning them there be an affidavit to the contrary. There is none in this case, and the protest must be held regularly made.

The second ground of defence I consider cannot be established by parol testimony. It is permitting the contradiction of an explicit written contract by oral evidence which is contrary to law.

MEREDITH, J.—The action in the Court below was for the recovery of the amount of a promissory note for \$214.17, made by one John Turner, and indorsed by an indorsement in blank, by the defendant to the plaintiff.

The defendant resisted the plaintiff's demand on two grounds, 1st. Because the plaintiff at the time the note was indorsed over to him, expressly agreed to look to the maker exclusively for payment. 2nd. Because the note was not legally protested.

It is true that the protest upon the face of it appears to be defective. It purports to have been made, not at the usual residence or place of business of the maker of the note, as the law requires (12 Vict., c. 22, sec. 13); but at "The Sherbrooke House," "being the usual place of abode and business of the said John Turner, the promiser thereof when in Sherbrooke."

The defendant availed himself of the insufficiency of this protest by an exception, but did not file an affidavit with his exception, as required by the 20 Vic., cap. 44, sec. 87, and therefore, it is said, has lost any advantage he might otherwise have derived from the alleged insufficiency of the protest.

On the part of the defendant it is contended that the effect of the statute is merely to cause a protest to be presumed to be what it purports to be on its face. This interpretation would deprive the statute of any effect; because even before the passing of the law a protest was presumed to be what it purported to be on its face. Moreover, according to this interpretation, if a protest fyled appeared to be informal, the Court, even without an affidavit, would be bound to presume it to be insufficient and irregularly made, although the law expressly declares that unless an affidavit be fyled, the Court shall presume "the protest, notice and service to have been regularly made. It must be admitted that it does not appear reasonable that the Court should, under ordinary circumstances, be required to presume without proof, that a protest is sufficient, although upon its face it would seem to be irregular. At the same time it may be observed that if the

defe
the
broo
migh
U
excep
on b
made
An
low)
estab
there
estab
Th
than
" term
forced
sary
by the
Excha
subject
seq: K
combe
The
to prov
author
p. 226
In t
ment v
treatise
ity in
is to be
tion
" The
" the d
" Mills
" dorne
" said t
" It
" and o
" and u
" Lon
" the pl
" recour
" find fo
" they d

defendant had filed an affidavit with his exception, as required by the statute, the plaintiff might have answered that the presentment was made at "Sherbrooke House," in pursuance of an express agreement between the parties, or might have met the exception by some other answer of that kind.

Upon the whole, it appears to me, that as an affidavit was not filed with the exception, impugning the protest, we must, under the statutory provision relied on by the plaintiff, hold the *protest, notice and service* to have been regularly made.

As to the other point made by the appellant, (defendant in the Court below) I am of opinion that the parol evidence (if admissible) is sufficient to establish the alleged agreement between the plaintiff and the defendant; it is therefore necessary to determine upon the admissibility of parol evidence to establish the agreement in question.

There is no rule of evidence of greater importance or better established than the rule that "parol evidence is inadmissible to contradict or vary the terms of a valid written instrument," and that this rule has been strictly enforced in England, as to bills of exchange and promissory notes, as being necessary for the maintenance of the credit of commercial paper, may be seen by the numerous cases collected in Harrison's Digest, under the head "Bills of Exchange." "Evidence to vary terms," vol. 1, p. 1348, edition of 1844. On this subject reference may also be made to Ross's leading cases, vol. 1, p. 166 and seq: Parol Evidence. Addison on Contracts, p. 158. Greenleaf, S. 281. Holcombe's leading cases, p. 356.

The respondent has cited a number of authorities as establishing his right to prove by parol evidence the agreement upon which he relies, but among the authorities there is only one English case, namely, *Pike vs. Street*, 1 M. & M., p. 226.

In this case it is true that a verbal agreement restricting a general indorsement was proved by parol evidence; and as this case is referred to in all the treatises on bills of exchange, and may at first sight be regarded as an authority in favour of the defendant, I give the report (which is not long) as it is to be found in *Moody & Malkin*, p. 226; it is as follows:—"This was an action by an indorser against the drawer and indorser of a bill of exchange. The defence was that though the plaintiff had given full value to Street, the defendant for the bill, yet it was under an agreement that he should sue Mills, the acceptor of the bill, only, and should not sue the defendant as indorser. The agent of the defendant who negotiated the bill with the plaintiff said that the plaintiff took it under a verbal agreement to that effect.

"It was contended for the plaintiff that *such an agreement was invalid* and contrary to the nature of a transfer by indorsement, which was general and unqualified.

"Lord Tenterden in summing up left it to the jury to say whether or no the plaintiff took the bill on the terms and conditions that he should have recourse to Mills and him only, and not sue Street at all; if so, they should find for the defendant, such an agreement being a good bar to the action; if they did not believe that, then their verdict should be for the plaintiff."

Chambers
vs.
Ball.

Chamberlain
vs.
Bail.

The counsel for the plaintiff in the case just cited made an objection which he ought not to have made, and omitted to make an objection which he ought to have made. He objected to the validity of the agreement when proved, but failed to object to the admissibility of the evidence. The result was that Lord Tenterden decided merely that the agreement if proved "was a good bar to the action," but he was not called upon to render, and did not render any judgment upon the question as to the admissibility of the evidence.

This case is referred to by Chitty and Hulmes in their treatise on bills of exchange in the following terms:—

"And it has been decided that if the indorsee of a bill verbally agree at the time of his discounting the same not to sue the drawer in the event of non-payment by the acceptor, he is bound by that agreement and cannot afterwards sue such drawer." Chitty and Hulmes, ed. of 1840, p. 144.

And the same authors in a subsequent part of their work, (same work, p. 239) refer to the same case in the following terms:—

"So if the indorsee of a note take it subject to an agreement not to sue the indorser he is precluded from so doing."

The reference to the same case in the work of Mr. Byles (now Judge Byles) is as follows: (p. 94 of edition of 1839).

"If there be a verbal agreement between the first indorser and his immediate indorsee, that the indorsee shall not sue the indorser, but the acceptor only, it has been held that such an agreement would be a good defence on the part of the original indorser against his immediate indorsee suing in breach of the agreement."

The above quotations show that Pike vs. Street is regarded by the most esteemed writers as deciding upon the effect of a particular agreement when proved, and not as determining by what kind of evidence such an agreement may be proved.

It is true that in the United States, the courts have held in several cases that the effect of a blank indorsement may be restricted by parol evidence; and as establishing this point the learned counsel for the respondent has referred, among other authorities, to the following passage from Cowen's Notes to Phillips on Evidence, vol. 4, p. 600: "Where an executory agreement not with-
"in the Statute of Frauds expresses no consideration, you may show what the consideration actually was. Upon a like principle, a blank indorsement of a note or bill of exchange does not, as between the immediate parties, preclude evidence of contemporaneous parol stipulation, showing that a restricted operation was intended to be given by the signature, or that the transfer was upon trust and not absolute; for in these cases the written engagement was left incomplete by the parties." A very considerable number of American cases are cited by Cowen in support of this position.

It is to be observed that the ground given as that upon which the American decisions above alluded to rest is "that in these cases the written engagement was left incomplete by the parties." This ground, however, cannot be urged under our law, as by the second section of the 12 Vict. cap. 22, it is provided that "a holder under a blank indorsement shall have the same remedy by action as if the indorsement were in full."

It
ted
ment
Cow
again
Cros
whic
"eff
seem
"mo
"to
even
ough
ment
statu
a dis
Vi
ly th
as be
that
think
spect
plicab
withi
to con
I th
parol
judgm
note s
Ayl
of the
notary
him w
it mus
ing, an
duced
evaded
day be
not res
howeve
As to
the not
has bee
was th

(1) C
Norton v

It is also to be observed that although the weight of authority in the United States is clearly in favour of admitting parol evidence to control an indorsement in blank, yet that in several cases a contrary doctrine has been held. Mr. Cowen at the end of the passage already cited, refers to three cases, as being against the admitting of such evidence; and to these may be added the case of *Crocker vs. Getchell*, 10 Shep: 392, (U. S. Digest) sup. 2, p. 660, No. 1359, in which the Court held "that parol evidence cannot be received to vary the legal effect of an indorsement in blank upon a bill or note." These latter decisions seem to me to be in accordance with principle, because "parol evidence is no more admissible to contradict what is implied from a written contract, than to contradict its express conditions." (1) I therefore very much doubt whether even in the United States, a distinction as to the point under consideration ought to have been made between an indorsement in blank and an indorsement in full, but, be this as it may, it is plain that under the provisions of our statute already cited, (the 12 Vict. c. 22, sect. 2,) there is no room for such a distinction.

Viewing then, as I do, the English case of *Pike vs. Street*, as deciding merely that the indorsement of a note or bill, although general upon its face, may, as between the parties, be restricted by a verbal agreement, and not as deciding that such verbal agreement may be proved by parol evidence; and having, as I think, shown that the American cases above referred to, (even if in other respects unobjectionable) cannot, under our provincial statutes, be considered applicable to the present case, I cannot avoid the conclusion that this case comes within the general rule that contemporaneous parol evidence is inadmissible to contradict, vary or control in any way a written instrument.

I therefore am of opinion that the judgment of the Court below admitting the parol evidence, is wrong; that that evidence ought to be rejected; and that a judgment should be rendered in favour of the plaintiff, for the amount of the note sued upon with interest and costs.

AYLWIN, J. In this case the defendant has attempted to question the validity of the protest. It is clear that no sufficient presentment is certified by the notary, for there is nothing to connect the "grown person" mentioned by him with the defendant. But our recent statute has required an affidavit, and it must be carried out rigidly; without the affidavit all objections are unavailing, and every defect cured. I regret that the Legislature should have introduced affidavits again. The ancient *juramentum calumnie* was so habitually evaded that it was abandoned in France. Custom-house oaths have in our own day been found useless in practice, and frivolous oppositions in our Courts are not restrained by the necessity of an affidavit. The will of the Legislature is, however, cheerfully to be obeyed without question.

As to the admissibility of parol evidence, to prove the agreement respecting the note, set up in the defence, it seems to me that the case of *Pike vs. Street* has been extended far beyond what Lord Tentorden intended, all that he said was that such an agreement would be a sufficient defence to the action, but

(1) *Com. Bank of Lake Erie vs. Norton*, 1 Hill 501, Dig. N. Y. Rep. vol. 1 p. 319. *Norton v. Coon*, 2 Selden, N. Y. 88. *Halstead*, 1 vol., p. 242, No. 130.

Leduc,
vs.
Turcot.

there was nothing said as to how it was to be proved. A note or letter or other writing would be good proof, perhaps the cross-examination of the plaintiff's witness if an agent in the concoction of the note was in the contemplation of Lord Tenterden, but I see nothing in the English books to sustain the position taken on the part of the defendant, and in the absence of due authority I am not satisfied to adopt the American decisions on this point.

LAFONTAINE, C. J.—I concur in this decision that this judgment be reversed.
Ritchie & Borlase, for appellant.

Judgment reversed.

Samborn & Brooks, for respondent.

(J. S. S.)

COUR DE CIRCUIT.

MONTREAL, 18 FÉVRIER, 1861.

Coram BADGLEY, J.

No. 836.

Leduc vs. Turcot et al., et Legendre et vir., Opposants, et Turcot et vir., Intervenants.

JURY :—Que sur un jugement rendu solidairement contre deux associés, pour une dette personnelle à l'un d'eux, le paiement fait par le débiteur personnel, libère son co-associé, et que celui qui a payé ne peut alors se faire subroger aux droits du demandeur, mais doit, s'il a des réclamations contre son associé, procéder directement par une action *pro socio*.

Le 13 février 1860, le demandeur obtenait jugement contre les défenderesses, Louise Turcot Lafontaine et Caroline Legendre Cinq-Mars, conjointement et solidairement, pour la somme de \$56.20, balance due sur billet.

Après jugement, une des défenderesses, Louise Turcot Lafontaine, paie le demandeur, se fait subroger à tous ses droits et fait émaner un bref d'exécution contre sa co-débitrice Caroline Legendre Cinq-Mars.

Caroline Legendre Cinq-Mars, s'oppose à la vente de ses effets saisis, au nom du demandeur, disant que le demandeur a été payé du montant de la dette et frais en cette cause, et demandant en conséquence main levée de cette saisie.

Cette opposition étant rapportée en Cour, Louise Turcot Lafontaine intervient, disant: qu'elle a elle-même payé la dette et frais au demandeur, qu'elle est maintenant aux droits du demandeur qui lui a cédé son jugement, que la saisie faite chez la dite opposante est en exécution du dit transport et demandant pour ces raisons permission de contester l'opposition de la dite Dame Cinq-Mars.

La contestation de la dite Dame Lafontaine alléguait, les faits ci-dessus, la subrogation de l'intervenante aux droits du demandeur et de plus que l'opposante n'ayant jamais rien payé à compte du dit jugement était sans intérêt à faire son opposition et qu'elle ne pouvait se prévaloir à l'encontre de l'intervenante du paiement fait par cette dernière au demandeur, et concluant au débouté de l'opposition.

L'opposante répondit spécialement: que la dette pour laquelle avait été rendu le jugement transporté par le demandeur à l'intervenante en cette cause,

était une dette personnelle à l'Intervenante, savoir, pour pain vendu à l'Intervenante par le Demandeur.

Que l'Intervenante étant endettée au Demandeur, en une somme \$56.20 montant du jugement, l'Opposante consentit à se porter caution de l'Intervenante vis-à-vis du Demandeur, pour cette somme, et que la dite Opposante et l'Intervenante donnèrent en conséquence au Demandeur leur billet, signé de leur nom social, "*Lafontaine et Cinq-Mars*," pour la somme de \$100.25, le Demandeur devant faire escompter ce billet, et le rencontrer à son échéance; la dite Louise Turcot Lafontaine, lui payant les \$56.20, qu'elle lui devait, à cette époque.

Que la dite Caroline Legendre Cinq-Mars, n'avait jamais eu intention de s'engager autrement que comme caution de Madame Lafontaine et en faveur du Demandeur seul.

Que par leur acte d'association les dites associées étaient, chacune tenue personnellement, de leurs dettes particulières et que leur société ne pouvait être responsable de ces sortes de dettes.

Qu'il est bien vrai que l'Intervenante a payé au Demandeur le montant du jugement en cette cause, mais que par ce paiement elle n'a fait que se libérer d'une dette qui lui était personnelle, que le Demandeur n'ayant plus d'intérêt dans la cause, l'Opposante, qui n'était obligé que vis-à-vis de lui, se trouve déchargée par le paiement fait par l'Intervenante qui lui profite.

La cause étant inscrite pour la preuve, l'Opposante prouva par le Demandeur, que le billet sur lequel avait été obtenu le jugement en cette cause, avait été donné pour pain vendu à Madame Louise Turcot Lafontaine, l'Intervenante.

Cinq-Mars, une des parties, interrogée par l'Intervenante, avoua que Lafontaine avait mis environ £170 de plus qu'elle dans le fonds social, et que la société devait payer à Lafontaine, l'intérêt légal sur le plus de sa mise.

Daoust, pour l'Intervenante, prétendit que Lafontaine avait une réclamation contre Cinq-Mars, pour ces intérêts et pour autres créances contre elle, non réglées par leur acte de dissolution de société, et avait droit de réclamer de Cinq-Mars le paiement de cette somme qu'elle avait payé seule. Que la subrogation que le Demandeur lui avait faite, de tous ses droits en vertu du jugement rendu contre elles solidairement, lui donnait droit d'exiger de Cinq-Mars, au nom du Demandeur, et comme ce dernier aurait pu le faire, le total de la dette et frais, et que Cinq-Mars ne pouvait se prévaloir du paiement fait par Lafontaine.

Sette, pour l'Opposante, disait au contraire, que toutes réclamations de Lafontaine contre Cinq-Mars, avaient été réglées par leur acte de dissolution de société, mais qu'en supposant qu'elle aurait quelque réclamation contre elle, elle n'avait pour la faire valoir que l'action *pro Socio*, contre Cinq-Mars, et qu'on ne pouvait dans une instance comme celle-ci, discuter et décider toutes les affaires d'une société dissoute.

Que Cinq-Mars en consentant au billet donné au Demandeur, ne s'était obligée qu'en faveur de ce dernier et que du moment que le Demandeur était payé, la dette reprenait son caractère primitif, et que celui-là seul qui en avait profité en était alors tenu. (1)

(1) Pothier. Obligations, page 108, No. 264, et page 124, No. 282. Toullier, tome 6, No. 734.

Mann
vs.
Lambe.

Que Lafontaine, ayant payé sa propre dette au Demandeur ne pouvait aujourd'hui prétendre s'en faire rembourser par Cinq-Mars.

Qu'enfin en supposant que Cinq-Mars, serait tenu de payer, ce ne pourrait être que la moitié et non le total.

BADGLEY, J.—Après avoir relaté les faits : L'acte de Dissolution et de Composition des associés Lafontaine et Cinq-Mars, constate que Cinq-Mars a payé £50 à Lafontaine, en règlement de toutes ses réclamations, et était en outre chargé de payer tous les créanciers ; mais en supposant que cela ne serait pas établi, l'opposante ayant prouvé, que la dette payée par Lafontaine, au demandeur, était sa dette personnelle, elle ne peut en exiger le paiement de l'opposante, et ne pourrait, dans tous les cas, le faire dans la présente instance.

Intervention renvoyée, et opposition maintenue.

Fabre, Lesage et Jetté, pour l'Opposante.

Doutre et Daoust, pour l'Intervenante.

(L. A. J.)

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 28TH FEBRUARY, 1861.

Crosby BERTHELOT, J.

No. 2116.

Mann et al. vs. Lambe.

Held :—That a substitution of new attorneys in a cause will not be granted, unless there be a full revocation of the authority of the attorney of record.

This was a motion for the substitution of other attorneys instead of the attorney of record, on the ground of revocation of his authority. In support of the motion there was filed a revocation executed before a notary in Montreal by one only of the three co-plaintiffs, the others being resident in England.

The Court, in giving Judgment dismissing the motion, said that the constituent had the right to change his attorney in a cause. This right was a summary and peremptory one, but because it was so, it ought to be duly exercised, and be a full revocation. In this case, there was not a revocation by all the parties. Two of the joint plaintiffs were not parties to the *acte*, which was executed by the third, who claimed to act in his own right, and also as the special agent and attorney of the other plaintiffs, but all should have concurred in the revocation.

Motion dismissed.

Cross & Bancroft, moving for substitution.

E. Barnard, for plaintiff.

J. J. C. Abbott, counsel for Barnard.

Torrance & Morris, for defendant.

(A. M.)

DANS LA COUR DE CIRCUIT DU DISTRICT DE MONTRÉAL.

MONTRÉAL, 31 DÉCEMBRE, 1860.

Coram MONK, J. A.

No. 1928.

Lauzon vs. Connoissant et vir.

Juge.—10. Que les enfants qui sont tenus par la loi de fournir des aliments à leurs parents doivent y être condamnés solidairement.

20. Que les parents peuvent s'adresser à celui des enfants qu'ils jugent à propos pour lui demander des aliments.

La Demanderesse dans cette action poursuit le Défendeur et sa femme, fille de la Demanderesse et par sa déclaration alléguait : qu'elle est âgée de soixante et onze ans, infirme et incapable de gagner sa vie et est exposée aux plus grandes privations par suite de son incapacité à pouvoir travailler. Que le Défendeur est son gendre et comme tel, il est tenu de lui payer une pension alimentaire, de £30 par année.

Le Défendeur par sa défense prétendait : qu'il avait toujours payé la pension demandée, que la Demanderesse a un autre gendre capable de contribuer à supporter la Demanderesse et qui devait être tenu et condamné à le faire pour moitié avec lui à raison de \$6 par mois.

Lá Frenaye, pour la Demanderesse, cita les autorités suivantes, pour établir la solidarité reconnue en loi entre les enfants dans un tel cas. Rép. de Guyot, vo. Alimens, p. 319, 2me col. 1er. et 2me al. No. 1678, Gobeille vs. Gobeille Jugement rendu à Montréal en 1853, C. 8.

Betournay, pour le Défendeur et sa femme; prétendit que la solidarité n'existait pas et que les Défendeurs ne devaient être condamnés que pour leur part, et il cita : 1 vol. Anc. Den. vo. Alimens vo. 6. 1 vol. Dict. du Notariat, p. 399. No. 30. Duranton, 2 vol. Nos 424 et 425.

Le jugement de la Cour reconnaît l'existence de cette solidarité entre les enfants et en conséquence condamne les Défendeurs à payer la totalité de la pension qui a été fixée à \$8 par mois.

La Frenaye & Papin, avocats de la Demanderesse.

Betournay & Ricard, avocats des Défendeurs.

(P. R. L.)

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 28th JUNE, 1864.

Coram DAY, J., SMITH, J., MONDELET, J.

No. 1400.

McGinnis vs. Choquet.

Held :—That the proprietor of land enjoyed by another in usufruct, has not, by law, any right of action against such usufructuary to compel him to make specific reparations, and do works on such land, or in default thereof to recover damages against such usufructuary during the subsistence of such usufruct.

By his declaration in this case, the plaintiff, after setting out the deeds consti-

McGinnis
vs.
Choquet.

McGinnis
vs.
Choquet.

tuting the usufruct in favour of the defendant and the naked ownership in himself, and the violation of his rights of which the defendant had been guilty, prayed that she might be "adjudged and condemned, as usufructière of the said property, within 30 days from the service on the defendant of the Judgment to be rendered in this cause, to repair and place in the same good order and condition in which they were at the time said defendant entered into the possession, occupation and enjoyment as usufructière of the said property as aforesaid, the said house, farm and buildings in and upon the said property *terreins* therein above mentioned and described, and in all particulars and respects to farm and preserve the same *en bon père de famille*, as in and by the said act or *bail à vie* she became and is and was bound to do; and failing all which that she, the said defendant, as such last survivor in possession as usufructière of the said *terreins* as aforesaid, be adjudged and condemned to pay and satisfy to the said plaintiff the sum of £150 as and for damages in *lieu* thereof."

The defendant met this action by a *défense en droit*, based on the following grounds:—

"1o. Parceque la demande contenue en la dite action est inutile et ne tend qu'à faire constater un droit reconnu et incontestable.

2o. Parceque le Demandeur étant d'après ses allégués le nu propriétaire de l'immeuble dont la Défenderesse a la jouissance et l'usufruit, il ne peut intenter contre elle aucune action comme celle contenue en sa déclaration en cette cause.

3o. Parceque le Demandeur d'après la nature des droits exposés dans sa déclaration n'a et ne peut avoir d'autre action que celle en déchéance d'usufruit, la seule que la loi lui accorde, et que l'action du Demandeur n'est pas une action en déchéance d'usufruit."

With five others of less consequence. There were also an *exception péremptoire* and a *défense au fonds en fait*.

Issue having been joined, the parties were heard on the merits. DAY, J., in giving judgment said that there was no such action as the plaintiff's. The proper remedy was by an action to have the usufruct declared échu, forfeited, or to have the estate sequestrated, and the proprietor allowed to use the property and pay the value of the use to the usufructuary. He referred to the articles of the *Répertoire de Guyot*, headed "*Abus de jouissance*," and "*Dégradation*."

The Judgment was motivé as follows:—

The Court * * * * considering that the proprietor of land and premises held by another in usufruct hath not by law any right of action against such usufructuary to compel him to make specific reparation, and do any works on such land and premises, or in default thereof to recover damages against such usufructuary during the subsistence of the usufruct, maintaining the said *défense en droit*, doth dismiss the plaintiff's action with costs distracts, &c., &c.

Action dismissed.

Bleakley & Andrews, for plaintiff.
Laberge & Laflamme, for defendant.
(R. J. P.)

Juge.—1. Que d'entre les ob. 6, depuis dépôt 2o. Que l'

Jugement

voir par opposition et dépôt faire le Demandement inclusivement et au coût de

Le Demandeur

que la somme de la loi, et que au Demandeur

Le Défendeur

en Vacances n

do fait une c

Que le privilège

un jugement

à un Demandeur

au Défendeur

temps et en la

faire certains

—responsabilité

Défendeur ren

moment où le

Quant au se

la copie d'affid

que telle copie

La Cour a

Badgley ajoute

collègues.

Betournay c

Méd. March

(M.M.)

MONTREAL, 18 FÉVRIER 1861.

Coram BADGLEY, J.

No. 7309.

Gauthier vs. Marchand.

Jugé.—1. Que dans le cas d'opposition à Jugement obtenu en vacance, l'opposant n'est tenu de déposer entre les mains du greffier ou Protionotaire, sous l'autorité de la XIV clause de l'acte 22 Vic. ch. 5, et de la 4^{ème} clause de l'acte 23 Vic. ch. 57, que les déboursés faits par le Demandeur depuis le rapport de l'action exclusivement jusqu'au Jugement inclusivement; qu'ainsi, le dépôt d'argent ne doit comprendre aucune partie de l'honoraire de l'avocat.

2o. Que l'opposant n'est pas tenu de fournir au Demandeur copie de l'affidavit requis en tel cas.

Jugement avait été obtenu en vacance contre le Défendeur: il dût se pourvoir par opposition. Il annexa un affidavit original à l'original de son opposition et déposa entre les mains du greffier le montant des déboursés qu'avait dû faire le Demandeur depuis le rapport de l'action exclusivement jusqu'au Jugement inclusivement, se réduisant dans cette cause à la taxe du mémoire de frais et au coût de la copie du Jugement.

Le Demandeur fit motion que l'opposition fut rejetée, alléguant comme moyens que la somme déposée entre les mains du greffier n'était pas suffisante au désir de la loi, et que l'Opposant n'avait pas annexé à la copie d'opposition destinée au Demandeur une copie de l'affidavit produit.

Le Défendeur répondit à cette motion qu'une opposition à Jugement obtenu en Vacance n'était rien autre chose qu'un plaidoyer dont la production remettait de fait une cause au même état que l'eût fait la production d'un plaidoyer. Que le privilège accordé à un Défendeur de se pourvoir par opposition contre un Jugement obtenu en Vacance trouvait sa compensation dans la facilité accordée à un Demandeur d'obtenir tel Jugement; mais, que comme on pouvait imputer au Défendeur une certaine négligence pour n'avoir pas produit son plaidoyer au temps et en la manière ordinaires, par suite de laquelle un Demandeur devait faire certains déboursés, la loi avait voulu en rendre le Demandeur responsable, —responsabilité comportant une obligation qui pourrait se traduire ainsi:—"le Défendeur remettra au Demandeur les déboursés qu'aura faits celui-ci depuis le moment où le dit Défendeur aurait dû produire son plaidoyer."

Quant au second point, le Défendeur prétendit que la loi ne requerrait pas la copie d'affidavit demandée par le Demandeur et qu'il n'apparaissait même pas que telle copie d'affidavit fut utile au Demandeur.

La Cour a maintenu les prétentions émises par le Défendeur, M. le juge Badgley ajoutant que son opinion à ce sujet était partagée par ses honorables collègues.

Betournay et Ricard, pour le Demandeur.

Méd. Marchand, pour le Défendeur.

(M.M.)

QUEBEC, 3rd-NOVEMBER, 1860.

Coram T. J. TANCHEREAU, Asst. J.

No. 860.

Noad et al., vs. Von Exter.

L'EXCEPTION DE DISCUSSION MUST BE URGED BY EXCEPTION DILATOIRE.

Held:—That a plea of *exception de discussion* must be urged by an *exception dilatoire*, and not by an *exception péremptoire en droit temporaire*.

The action was instituted to recover from the defendant the sum of £500. The declaration set forth that on the 2nd September, 1850, in consideration that the plaintiffs, at the request of the defendant, would make advances in cash, merchandise, or otherwise to Messrs. McDermot & Walsh of Port Hope, and would assist them in their business, &c., the defendant promised and bound himself by an agreement in writing, bearing date as above, to be responsible to the plaintiffs for the due payment of a sum not to exceed £500, should the same ever become due to the plaintiffs by Messrs. McDermot & Walsh, and should the latter fail to pay the plaintiffs; and that it was further agreed that the guarantee so given should be a continuing guarantee, to cover and meet all accounts and general balances, and continue to be binding on the defendant till revoked, and notice given by him to the plaintiffs of discontinuing his said undertaking. That the plaintiffs advanced and paid out monies for McDermot & Walsh whilst the said guarantee remained unrevoked, and until the year 1857, when there came to be due and owing from McDermot & Walsh to the plaintiffs the sum of £734 4s. 1d., as and for a general balance of account stated and settled between them, and for which sum McDermot & Walsh gave their two promissory notes in favour of the plaintiffs, and upon which two notes the plaintiffs subsequently recovered judgment against them; that this judgment still remained unpaid and unsatisfied, and in consequence thereof the defendant, in virtue of the above guarantee, was liable to the plaintiffs for the sum of £500, and prayed judgment for this amount. To this the defendant, in addition to the pleas, pleaded by temporary *exception péremptoire en droit*, among other things, that the defendant by the above guarantee did not render himself unconditionally liable, but merely made himself responsible, in the event of McDermot & Walsh being proved to be insolvent, and that not only were they not proved to be insolvent, but that, on the contrary, they were, to the knowledge of the plaintiffs, possessed of moveable and immoveable property of much greater value than the amount of their just debts, including the sum of £734 4s. 1d., due the plaintiffs, which sum the plaintiffs both previously to the institution of the action, and still could realize out of the said moveable and immoveable property, together with all costs, charges and other incidental expenses, by taking the necessary legal proceedings to discuss the same, and more particularly, by discussing the immoveable property situate in Port Hope, and described in the deed, by which McDermot & Walsh had mortgaged the same in favour of the plaintiffs for the said sum of £734 4s. 1d. The plea also repeated a description of the immoveable property, and concluded by setting forth the willingness of the defendant to deposit in Court the necessary funds to en-

able the plaintiff's
tion, for the pro
The plaintiff

Vannovous,
plea amounted
urged by a dil
ject of a tempo
dilatory plea, i
ditor to discuss
such dilatory pl

Baillargé, fo
be as well plea
pleas having th
claim; (2) and
the principal de

TANCHEREAU
tion dilatoire e
discussion n'est
qu'il soit sursis
discussion; et
ment la deman
ception péremp
l'action quant
primées. Les
contre lui.

Vannovous, f
Baillargé, fo
(R. P.)

- (1) 1 Pigeau, pp. 1
Pothier, obligati
- (2) 1 Pigeau, pp. 1
1 Ferrière Diction
2 Charondas, p.
3 Burlamaqui, p.
2 Merlin vo. Disc
18 Duranton vo.
374.
3 Troplong, cap.
3 Toullier, art. 7.
(3) Pothier, Oblig
1 Ferrière Diction
18 Duranton vo.
2 Merlin vo. Cau
Chitty Commerci
Fell on Mercanti

able the plaintiffs to discuss this immoveable property, and prayed that the action, for the present, be dismissed with costs.

The plaintiffs demurred to this plea.

Noad
vs.
Von Ester.

Vannovous, in support of the demurrer, pleaded, that the allegation in the plea amounted to an *exception de discussion*, and ought therefore to have been urged by a dilatory plea or *exception dilatoire*, and could not be made the subject of a temporary *exception en droit*; and that when made the subject of a dilatory plea, it must be accompanied by a deposit of money to enable the creditor to discuss the principal debtor's estate, which must be fully described in such dilatory plea or *exception dilatoire*. (1)

Baillargé, for defendant, contended, that the *exception de discussion* could be as well pleaded by *exception temporaire* as by an *exception dilatoire*, both pleas having the same object, namely, to suspend temporarily the plaintiffs' claim; (2) and that the declaration ought to have alleged the insolvability of the principal debtor, and the *caution* subrogated to all his rights. (3)

TASCHEREAU, J. L'exception de discussion devra être plaidée par une exception dilatoire et non par une exception temporaire en droit. L'exception de discussion n'est que dilatoire et au moyen d'elle la caution ne peut demander qu'il soit sursis à l'action du créancier contre elle, la caution, jusques après la discussion; et cette exception ne doit pas tendre ni conclure à excludre entièrement la demande du créancier, comme le défendeur a fait par la présente exception péremptoire en droit temporaire, parcequ'il demande le renvoi de l'action quant à présent, au lieu de demander la discussion aux fins sus-exprimées. Les autorités citées par le défendeur tirées de Pigeau, p. 187 sont contre lui.

Demurrer maintained.

Vannovous, for plaintiffs.

Baillargé, for defendant.

(R. P.)

(1) 1 Pigeau, pp. 186, 187.

Pothier, obligations, Nos. 410, 412, 413.

(2) 1 Pigeau, pp. 186, 188.

1 Ferrière Dictionnaire de droit, p. 697.

2 Charondas, p. 698.

3 Burlamaqui, p. 300.

2 Merlin vo. Discussion, p. 87.

18 Duranton vo. Cautionnement, cap. 2, sec. 1, pp. 341, 343, 346, 352, 357, 359, 367, 374.

3 Troplong, cap. 5, pp. 863, 369.

3 Toullier, art. 799.

(3) Pothier, Obligations. Nos. 377, 406.

1 Ferrière Dictionnaire de droit, pp. 339, 340.

18 Duranton vo. Cautionnement, pp. 419, 422.

2 Merlin vo. Cautionnement, p. 99.

Chitty Commercial Law vo. Guarantee, p. 326.

Fell on Mercantile Guarantee, p. 160.

QUEBEC, 3RD DECEMBER, 1860.

Coram A. STUART, J.

No. 454.

Regina ex relatione, Campbell, Complainant, and John O'Donaghue, Defendant.
 LOWER CANADA GAME ACT—VIOLATION OF; AND HUSBAND'S LIABILITY
 FOR THE ACT OF HIS WIFE.

Held:—That the husband, though absent, was liable for the penalty under the Act, on the ground that his wife, acting as his agent in the ordinary course of his business, must be presumed to have had his authority for the illegal act complained of.

The defendant's wife, conducting her husband's business as a huckster, was, during his absence, found in possession of a wild duck, on the 14th August, 1860, in violation of the Lower Canada Game Act.

An information was lodged before R. Nettle, Esq., Superintendent of Fisheries for Lower Canada, and a Justice of the Peace in and for the same, against the defendant, John O'Donaghue, a huckster, for having between the 20th May and the 20th August, 1860, to wit, on the 14th August in the said year, at Quebec, possessed a wild duck of the kind known as black duck, in contravention of the Lower Canada Game Act, 22 Vict. cap. 103.

The defendant pleaded "Not Guilty," and the evidence established that on the day in question, namely, the 14th August last, he, the defendant, was absent from the Province and in New York, in the United States of America, and that it was his wife who was in possession of the black duck on the day in question, while serving in her husband's stall, in the market place. Upon these points the Magistrate, after due deliberation, convicted the defendant, and imposed a penalty of \$20 and costs, and in default of payment, one month's imprisonment.

The case was removed by *certiorari*, at the instance of O'Donaghue, into this Court.

Irvine, for O'Donaghue, argued, that the conviction was bad, inasmuch as O'Donaghue was absent from the Province at the time the alleged offence was committed, and that he could not vest in his wife authority to commit an illegal act.

Austin, for complainant, contended, that in certain cases, of which this was one, though partaking of the nature of a criminal act, it was also considered as a subject of a civil nature, and that the defendant was therefore liable for the act of his wife, on the ground that acting as his agent in the ordinary course of her husband's business, she must be presumed to have had his authority to do the act complained of.*

Stuart, Justice, observed, that there was no legal ground for setting aside the conviction of the Magistrate; that the principle contended for on behalf of the complainant, was clearly established, and that the wife acting as the agent of her husband in the ordinary course of his business, the Magistrate had a right to presume that she had his authority for the illegal act complained of.

Certiorari quashed.

Austin, for complainant.

Holt & Irvine, for defendant.

(R. P.)

* *Palcy*, on Convictions, p. 60, and cases there cited. 2 *Starkie*, on Evidence, p. 44, in notes.

Held:—That where the goods differ thereby

The plaintiff the 19th Nov., "the articles are" "out any guar" "are sold free" "the purchaser goods, wares and

The defendant 24th of the same enche're, and articles re-sold the conditions as the brought their wit: £40, being 0d., costs and charges

Plea—firstly, tion of the goods ly, the general

The plaintiff Vannovous, for the property or the terms of the the seller has to lute without act the goods rest w No. 309; 2 Kerr 679, 687; 6 Mart. p. 595. The plaintiffs ceased for the price, if ment gave to the but the property re-sell to a third Kerr, for plain the article sold articles have been and recover there

QUEBEC, 3rd NOVEMBER, 1860.

Coram J. T. TASCHEREAU, Am. J.

No. 423.

Mazham et al. vs. Stafford.

AUCTION SALE—LIABILITY OF PURCHASER.

Held:—That where a purchaser at an auction refuses to pay in compliance with the conditions of sale, the goods, after notice to him, may be re-sold, and an action will lie against him for the difference between the price of the first and second sale, together with all the costs and charges thereby incurred.

The plaintiffs acting as auctioneers, at an auction sale which took place on the 19th Nov., 1857, the conditions of which were:—"Cash on adjudication—" the articles are in charge of the agent of the Trinity House, and are sold without any guarantee on the part of the vendors as to quality or quantity; they are sold free of any charge for storage to the 1st of May next—after which the purchaser will be subject to charge," adjudged to the defendant certain goods, wares and merchandize amounting to the sum of £175 currency.

The defendant having refused to pay, the plaintiffs notified him that on the 24th of the same month of November they would re-sell the goods at his *folle enchère*, and accordingly, on this day, the defendant not having paid, the plaintiffs re-sold the goods to one Julien for the sum of £135 cy., on the same conditions as the first sale. In the month of February following the plaintiffs brought their action to recover from the defendant the sum of £53 11s. 0d., to wit: £40, being the difference between the first and second sale, and £13 11s. 0d., costs and charges of the second sale.

Plea—firstly, by perpetual exception—misrepresentation of place and condition of the goods, and refusal of plaintiffs to give a delivery order; and, secondly, the general issue.

The plaintiffs proved their case; the defendant adduced no evidence.

Vannovous, for defendant:—The action as brought does not lie, inasmuch as the property or the goods sold passed to the defendant on adjudication. When the terms of the sale are agreed on and the bargain is struck, and everything the seller has to do with the thing is complete, the contract becomes absolute without actual payment or delivery, and the property and risk incident to the goods rest with the buyer. 7 East Rep. 571; 6 B. & C. 360; Poth. Vente, No. 309; 2 Kent, Com. 493; Poth. Vente, Nos. 290, 475; Troplong, Vente, 679, 687; 6 Marcadé, p. 296; 3 Camp. Rep. 425; 1 Queen's Bench Reports, p. 595. The defendant having, therefore, once become the proprietor, the plaintiffs ceased to have any control and could not re-sell; their remedy was for the price, if they would hold the defendant to his bargain. The non-payment gave to the unpaid vendor a right to demand *la résolution de la vente*, but the property in the meanwhile had passed to the vendee, and he only could re-sell to a third person.

Kerr, for plaintiffs:—A sale for cash in Lower Canada conveys no right in the article sold to the vendee on payment; and even in such cases where the articles have been delivered, the vendor has his right of revindication to attack and recover them—Troplong, Pri. & Hypo. No. 188. The defendant had there-

Maxham et al.
vs.
Stafford.

fore acquired no rights in the articles; he had merely made a contract to buy, which he had broken, and consequently was responsible in damages for such breach, the measure of which damages was the difference between the price which he has contracted to pay and that which was obtained at the second sale, together with the cost and charges thereof. The action adopted in this case has been sanctioned by numerous cases in England, even where the property has passed to the vendee—Story on Sales, No. 436, and cases here cited.

PER CURIAM:—The pretension of the defendant is that the effect of the adjudication was to vest the property of the goods in him, but the case he cited in support of this pretension (1 Queen's Bench R. 595) is not at all in point, as in that case the vendor gave credit, whereas here, the conditions were cash on adjudication; there is consequently no analogy between the cases. The plaintiffs have adopted the mode of proceeding followed in similar cases in England, and which I consider to be the correct mode of procedure.

Campbell & Kerr, for plaintiffs.
Vannovous, for the defendant.

Judgment for plaintiffs.

(R. P.)

COURT OF QUEEN'S BENCH, 1861.

IN APPEAL FROM THE SUPERIOR COURT, DISTRICT OF MONTREAL.
MONTREAL, 9TH MARCH, 1861.

Coram The Chief Justice SIR L. H. LA FONTAINE, Bart., AYLWIN, J.,
DUVAL, J., MONDELET, J., BRUNEAU, J.

DUNCAN McFARLANE et al.,

(Plaintiffs in the Court below,)

AND

JOHN G. MACKENZIE et al.,

(Garnishees in the Court below,)

AND

E. CONTRA.

ON A CROSS APPEAL BETWEEN THE SAME PARTIES.

Held:—That a voluntary assignment by an insolvent debtor, with the sanction of the greater number of his creditors, which contains a condition that the debtor is to have a full discharge, is insipulative as regards a dissenting creditor.

That a dissenting creditor may, by *seize arrêt*, attach the debtor's estate as well in the hands of the assignees, as in the hands of a vendee to whom they have sold the entire estate.

That a vendee to whom the assignees have sold the entire estate the next day after receiving it, being himself a party to the assignment, is accountable for the estate to a dissenting creditor, notwithstanding that the assignees acknowledged payment by him in full of the price stipulated, and he must, as well as they, make his declaration specifying the goods and monies he has received.

That the declarations in such deeds make proof against the parties thereto, but form no evidence against a dissenting creditor.

The Appeal in this cause was from a judgment rendered in the Superior Court* 31 March, 1859, on a contestation which arose between Duncan McFarlane as plaintiff, and John G. Mackenzie, William Whiteford, and John Lovell, on their declarations as garnishees.

* Badgley, J.

The Judgment
"The Court
merits of the case
several *tiers* and
arrêt, having con-
sidering that
them severally
the said contest-
Mackenzie and
the deed of assign-
tion alleged, the
trade, debts and
ditors, with power
creditors. And
creditors, as, such
same to John L.
them made, as
deed of sale not
established again
contestation by
dismiss the contest-
costs. And con-
said John Gordon
aforesaid, became
of the said sale,
the contesting p-
contesting party,
as and upon the
the clause in the
proportion, to the
said deed of assign-
ineffectual with
maintain the same
doth condemn
Whiteford, jointly
within fifteen days
their said dividend
of the consideration
that the said *tiers*
pay jointly and
d'instance, the a-
costs under and by
MacFarlane, against
one thousand eight
dred and eleven p-
said judgment, with
shillings and nine

The Judgment was recorded in the following terms:

"The Court having heard the parties by their respective counsel, upon the merits of the contestation raised by the said plaintiff to the declarations of the several *tiers saisis* in this cause, and upon the merits of the *demande en saisie arrêt*, having examined the proceedings, proof of record, and deliberated;—Considering that the said parties contesting the declaration of the *tiers saisis*, by them severally filed in this cause, have not established the material averments of the said contestation; and considering that the said *tiers saisis*, John Gordon Mackenzie and William Whiteford, became in good faith, under and by virtue of the deed of assignment to them made by the defendant, as in his said contestation alleged, the assignees of the estate of the defendant, to wit of his stock in trade, debts and effects, and trustees of his said estate for the benefit of his creditors, with power to realise the said estate for the best advantage of the said creditors. And did in like good faith, and for the like advantage of the said creditors, as, such assignees and trustees, realise the said estate, by selling the same to John Lovell, another of the said *tiers saisis*, by deed of sale to him, by them made, as in the said contestation stated, for the consideration in the said deed of sale set forth. And considering that no fraud or collusion hath been established against the said *tiers saisis*, or either of them, as alleged in the said contestation by the said assignment and sale severally made as aforesaid, doth dismiss the contestation as regards the said *tiers saisis*, John Lovell, but without costs. And considering that in and by the said deeds of assignment and sale, said John Gordon Mackenzie, and William Whiteford, assignees and trustees as aforesaid, became entitled to receive, and received the said consideration money of the said sale, for the benefit of defendant's creditors, and among others of the contesting parties, and as such have thereby to account and pay to the said contesting party, their dividend or rateable proportion, of the said consideration as and upon the amount of their claim against the said estate, notwithstanding the clause in the said deed of assignment contained, limiting such dividend or proportion, to the creditors consenting to defendant's discharge, by virtue of the said deed of assignment; which said limitation is by this Court declared to be ineffectual with reference to the claim of the said contesting parties.—Doth maintain the said contestation in respect of the said dividend proportion, and doth condemn the said *tiers saisis* John Gordon Mackenzie and William Whiteford, jointly and severally to account and pay to the said contesting parties within fifteen days after service upon them or either of them of this judgment, their said dividend or rateable proportion upon the estate of the defendant, and of the consideration money aforesaid, under the said deed of sale; failing which, that the said *tiers saisis* John Gordon Mackenzie, and William Whiteford, do pay jointly and severally to the said contesting parties, plaintiffs *par reprise d'instance*, the amount of their said debt, interest and costs, and subsequent costs under and by virtue of the judgment obtained by the said plaintiff Duncan MacFarlane, against the said defendant, on the twenty-third day of October, one thousand eight hundred and fifty-four; and namely the sum of two hundred and eleven pounds seven shillings one penny, currency, the principal of the said judgment, with interest upon the sum of two hundred and ten pounds ten shillings and ninepence, from the twentieth day of January, one thousand eight

MacFarlane et
al. vs
Mackenzie et al.

8

MacFarlane hundred and fifty-four, until paid, and the costs of the said judgment, taxed at the sum of nineteen pounds fourteen shillings and fivepence currency, and the subsequent costs accrued. The whole in any case with costs of this attachment or *saisie arrêt*, and of the said contestation, against the said *tiers actifs*, John Gordon Mackenzie and William Whiteford, jointly and severally."

The following are in substance the remarks of the Honourable Judges of the Court of Queen's Bench, in rendering their judgment:

ATLWIN, J.—This case turns upon the sufficiency of a voluntary assignment made by an insolvent debtor, in favour of two of his creditors, containing a condition, that he should have a final and complete discharge from his creditors on their obtaining their respective dividends from these two assignees. It will be decided in the same sense as has been done by this tribunal, in like principles have been involved.

The facts show that the debtor, William Harry Delisle, finding difficulty in carrying on his business, as early as the month of March, 1854, disclosed the state of his affairs to his creditors. He endeavoured to make arrangements with them, and by that means attempted to extricate himself from his difficulties. Under the arrangements that took place about this time, some of the creditors got 5s. in the £, but the plaintiff MacFarlane was one of those who received nothing on account of his claim. Delisle's business declining, as is usually the case in such embarrassments, matters grew worse, the plaintiff, the late Duncan MacFarlane of Glasgow, in Scotland, who is now in the suit by his representatives, brought his action, and on the 23rd October, 1854, obtained judgment for his claim, amounting to £211 7s. 1d. cy., besides interest and costs. One month before this Judgment was obtained, viz., on the 23rd Sept., 1854, Delisle executed the voluntary assignment of his stock in trade and assets in favour of Mackenzie and Whiteford, two of the respondents, who on the following day executed a deed of sale of the whole of the estate to Lovell, the other respondent, who was also a party to the assignment as a creditor accepting the composition. The plaintiff MacFarlane, on the 7th December, 1854, sued out a *saisie arrêt*, to attach the estate in the hands of the respondents, in satisfaction of his judgment; to this they appeared, and severally declared that they had nothing. These declarations were contested by MacFarlane, on the grounds that the garnishees had received all the estate of the insolvent debtor, that the deeds were inoperative as regards him, and he had a right to deal with the insolvent's estate by course of legal proceedings and judicial sale. He alleged that the deeds had been executed in fraud of his just rights, and by collusion between the garnishees and the debtor, with the view of covering him, the plaintiff, into granting a full discharge to his debtor, which he was not bound to do; and that other creditors had previously got 5s. in the £ while he had got nothing.

The assignment contains a condition that the estate of Delisle should be distributed among certain persons, named as his creditors in a schedule annexed, on their giving and granting to him a full and final discharge and acquittance. This condition is quite illegal, and is enough of itself to vitiate the deeds as regards MacFarlane, seeking his recourse by legal process as a creditor. Neither the assignees nor the debtor had any right to impose such a condition on any

creditor. Lovell of the state of the whole estate. The insolvent's estate 14s. 8d. Cy. passed into the hands of the respondents, the means being taken by the respondents, the deeds, the plaintiff seems to have been how can it be done in this case the creditors. I have been competent to ensure the full value in the distribution which is presumed necessary opportunity to have acted on contents against the appellants to the deeds app exist, as between who were to payment as against The respondents debtor; they are to lane always object

The true principle in Bryson vs. Dickson the insolvent Sav which the insolvent as against an opp For the present c had. They have alleged debtor aft appellants, who ha pressly admitted in to have produced have not done.

So much for the applicable to the fact equality in absolute disability the disposal of his

creditor. Lovell appears in the first deed as a creditor, and is therefore cognizant of the state of the debtor's affairs. The next day he takes an assignment of the whole estate. There were certain schedules annexed to these deeds showing the insolvent's stock in trade to amount in money and money's worth to £4777 14s. 8½d. Cy. An amount in excess of his liabilities as therein stated. All this passed into the hands of Lovell for a sum of £2203 6s. 10½d. Cy., declared to have been paid at the time, without any advertisement of the property, or regular means being taken to ensure its realising the greatest amount. Irrespective of the deeds, the parties proceeded to proof, and the pretensions of the appellants seem to have been resisted on the ground that no one had suffered. But how can it be so determined? It is not enough to get persons to say, as was done in this case, that in their opinion the best had been done for the creditors. Had the property been brought to a judicial sale, it would have been competent for the appellants to appear there, and by making their bids, ensure the full value thereof being realised. The law requires complete equality in the distribution of the insolvent's estate, and its procedure, by the publication which is presumed to take place of judicial sales, guarantee to creditors the necessary opportunities for protecting their interests. Again the respondents seem to have acted on the erroneous supposition, that the deeds were proof of their contents against the appellants, although no parties thereto. This cannot be, as against the appellants; they are evidence of no more than the fact that the parties to the deeds appeared before notaries, and declared a certain state of things to exist, as between themselves, affecting in no respect the appellants, and others who were no parties thereto, and are inoperative for a binding acknowledgment as against the insolvent's estate, having been made after his *déconfiture*. The respondents agreed to the terms of those deeds, and discharged their debtor; they are themselves bound by the deeds. Not so the appellants, MacFarlane always objected to this arrangement.

The true principle applicable in this respect was declared in the decision of Bryson vs. Dickson,* in the contest that there arose as regards the estate of the insolvent Sawtell. In that case Dickson had a judgment, the same on which the insolvent's estate was realised, and yet it was decided to be no proof as against an opposing creditor contesting, who had himself proved his claim. For the present case, the respondents have much less evidence than Dickson had. They have the mere declaration of themselves, in conjunction with their alleged debtor after his admitted insolvency, an act *inter alias* as regards the appellants, who have proved their debt, which is not only not denied but is expressly admitted in the schedule of creditors. It was incumbent on the respondents to have produced proper and sufficient evidence of their claims, which they have not done. On this ground alone, I would be prepared to reverse the judgment of the Court below.

So much for the facts, we come now to discuss the principles of law applicable to the controversy. Our law requires that there should be perfect equality in the distribution of the insolvent's estate. It imposes an absolute disability on the debtor, once insolvent, to exercise control in the disposal of his estate, which by operation of law, becomes the property of

*See 5 L. C. R. p. 40.

MacFarlane et al. vs. Mackenzie et al. the creditors, as pledge to them and all of them, so that conveyances of it by the insolvent debtor alienating his property. These ordinances are binding upon the Courts, as part of the law of this country.

It has been contended that there was no fraud in the arrangements made for the disposal of Delisle's assets, and that the parties being in good faith, the agreements should be maintained. There has been no design to defraud, nor any acts perpetrated that could be designated as immoral, by any of the parties here. But the attempt has been made to introduce an insolvent system which does not exist, and is unknown to our laws.

The commercial community must learn that it is not in their power to do so, and that such arrangements cannot receive the sanction of the Courts. I am sensible that the judgments of the Court on these questions are to create a great revolution in the usages of the commercial community here. I am aware that a practice has prevailed here of making these voluntary assignments, sometimes with the sanction of a majority of the creditors. It has been introduced from the State of New York, where the law authorised it, but it ought to be known that it is not law in Lower Canada, and can only become so when it shall have been declared by the Legislature, if they should choose so to do.

The garnishee Whiteford declared he had nothing, and yet when he afterwards pleads his special answer to the contestation he alleges that he had a note of John Lovell's for £102 5s. which he then produces as the amount of dividend which the assignees proposed to give to MacFarlane. By the assignment they were only authorised to give the dividend on getting a full discharge for Delisle, and yet he is here willing to exceed his authority, and tenders the note without demanding the discharge. I do not know how this note comes to be produced, nothing was said about a note in the sale to Lovell. It is not tendered until overdue, and, being payable to Whiteford, is not endorsed by him, so that MacFarlane could not in any way avail himself of it, besides was Whiteford authorised to take a note? Mr. Lovell is probably a very respectable man, but how can this Court know that J. Lovell, who signs the note, is good for any thing? How can they tell that it is of any value whatever?

The Hon. Judge of the Court below, in maintaining the contestation as regards the other garnishees, dismissed it without costs as to Lovell. This Court are of opinion that he was wrong in exempting Lovell from liability. Lovell seems to have become possessed of the insolvent's property, which he thinks fit to retain for a long period of time, viz., until July, 1855, when he sends portions of it in an irregular manner to the auction room of Benning & Barsalou, to be sold. He is answerable to the party who has not acceded to the arrangement whereby he got the property. If it had been sold in the regular way, that party could have come forward, and on the property being duly advertised could have made his *enchères* so as to have it realize its full value. Lovell must be held in common with the other garnishees to make a new declaration, in which they must state in a specific manner what property was received by them; whereas it will be competent to the appellants, by another contestation,

to main
or such
in anot
paid to
They o
be suffi

Wha
our Leg
to the
which n
promise
cession
either;
creditor
the pas
prejudic

MON
same as
by this
hold su
fraud, r
tions of
debtor i
equally.

The f
The
Seeing
parties i
thousand
notaries
into by s
condition
a full an
rally wh

Seeing
plaintiff
thereto,
ing credi
the said
eight hu
deed bein
certain c
and the s
dents Joh

Seeing
William

conveyances of it by
the creditors. The
distinct prohibition
of these ordinances are

arrangements made for
in good faith, the
design to defraud, nor
any of the parties
present system which

their power to do
of the Courts. I
are to create a
rég. I am aware
assignments, some-
have been introduced
ought to be known
when it shall have
o.

at when he after-
s that he had a
the amount of
By the assign-
a full discharge
and tenders the
his note comes to
it is not tendered
by him, so that
was Whiteford.
notable man, but
is good for any

contestation as
to Lovell. This
from liability.
property, which he
1855, when he
of Benning &
not acceded to
d in the regular
ing duly adver-
its full value.
e a new declar-
y was received
r contestation,

to maintain that the property was sold for little or nothing, or under its value or such other grounds as may be available to them. The judgment is erroneous in another particular, in decreeing that, in default of a rateable proportion being paid to the appellants, they shall be paid their debt, interest and costs in full. They ought not to be awarded the full amount of their debt unless the estate be sufficient to pay in full.

What we have to deal with is our own law, and sanctioning its principles our Legislature has recently given a remedy in certain analogous cases. I refer to the 87th Cap. of the Consolidated Statutes of L. Canada, (see p. 811) by which not only is creditor entitled to *saisie arrêt*, if the debtor refuses to compromise or arrange with his creditors, but even to *capias*, or if he refuses to make a *cession de biens* for the benefit of his creditors generally. If he refuses to do either, he is held to be about to secrete his estate, with intent to defraud his creditors generally, or the plaintiff in particular. The present case arose before the passing of that law, but unquestionably the arrangement made was to the prejudice of the plaintiff in particular, and had illegal conditions attached to it.

MONDELET, J. The reasons I have for concurring in this judgment are the same as have been given by me on the occasion of other judgments rendered by this Court. It is not necessary for us to find actual premeditated fraud, to hold such arrangements invalid. It is sufficient that there should be legal fraud, resulting from the presumption of inequality in unauthorized appropriations of the debtor's property. By the law of Lower Canada the moment a debtor is *en déconfiture*, his property becomes the gage of all his creditors equally.

The following is the judgment of the Queen's Bench as entered of record :—
The Court of Our Lady the Queen, now here * * * *

Seeing that the deed of composition and assignment in question between the parties in this cause, bearing date the twenty-second day of September, one thousand eight hundred and fifty-four, before Mtre. Doucet and his colleague notaries at Montreal, was one *universorum bonorum*, and was made and entered into by said William H. Delisle, a debtor notoriously insolvent, upon the express condition that the creditors, parties to the same, should give and grant to him a full and final discharge and acquittance of all further claim or demand generally whatsoever, and not otherwise;

Seeing that the appellants as representing the late Duncan MacFarlane, the plaintiff in the Court below, are not bound by the said deed, not being parties thereto, and that the same was made in prejudice of his rights, as a then existing creditor recognized by the judgment by him subsequently obtained against the said William H. Delisle, to wit on twenty-third day of October, one thousand eight hundred and fifty-four, in the Superior Court at Montreal, and that such deed being *res inter alios acta*, and importing upon its face an illegal preference of certain creditors, is inoperative in so far as concerns the late Duncan MacFarlane and the said appellants, and conferred no trust power in favour of the said respondents John G. Mackenzie and William Whiteford, as by them asserted;

Seeing that the sale of the whole of the estate and effects of the said William H. Delisle, made as trustees by the respondents John G. Mackenzie

MacFarlane et
al. vs.
Mackenzie et al.

MacFarlane et al. vs. Mackenzie et al. and William Whiteford, to the respondent John Lovell, bearing date the twenty-third day of September, one thousand eight hundred and fifty-four, before Mre. Doucet and his colleague notaries, was entered into with a full knowledge of, and with express reference to, the said composition and assignment, which bears date the day previous, and to which the said John Lovell, as a creditor, was a party, and that the said sale was and is inoperative and void, as to the late Duncan MacFarlane, who refused to join in the same;

Seeing that the respondents have not shown in proof that the statements contained in the said deed of composition and assignment, and in the said deed of sale were true, and that the said instruments afford no evidence of their contents as against the appellants;

Seeing that the respondents have wholly failed to establish their pleas or answers to the contestation of their declaration respectively as garnishees, set up by the appellants;

Seeing that the appellants have sufficiently established the facts by them alleged in their said contestation;

Seeing, therefore, that in the judgment of the Court below, by which the said contestation was dismissed, in so far as respects the respondent John Lovell, and the conclusions thereof were modified in so far as the respondents John G. Mackenzie and William Whiteford, the supposed trustees and assignees, are concerned, there is error:

It is considered and adjudged by the Court now here, that the said judgment, to wit, that rendered in the Superior Court at Montreal, on the thirty-first day of March, one thousand eight hundred and fifty-nine, be and the same hereby is reversed, annulled and set aside, and proceeding to render the judgment which the Court below ought to have given, the said deed of composition and assignment and said deed of sale to the said John Lovell are hereby declared void and inoperative as against the appellants, and it is further considered that, by reason of the insufficiency of their previous declarations, the said respondents, and each of them, do, within one month from the service of the present judgment, appear *de novo* in the Court below, and being then and there sworn to that effect, do make a further and amended declaration as garnishees, conformably to the fact, specifying in detail all, each and every the sums of money by them received, and all the goods, chattels and effects which came into their possession, custody or power, under and by virtue of the said two deeds, as belonging to the insolvent estate of the said William H. Delisle, to the intent that thereupon such other and further proceedings be had and taken as to law and justice appertain, in the premises, and that the said respondents do jointly and severally pay to the appellants the costs by them incurred upon the said contestation, as well in the Court below as in the Court here.

Cross & Bancroft, for MacFarlane & al.
A. & W. Robertson, for Mackenzie & al.
F. G. Johnson, Q. C., Counsel.
 (A. O.)

Judgment reversed.

Jugé :—1. Qu
 s'ap
 et q
 tive
 2. Que c
 mme
 MEN

BRUNEA
 somme de \$
 du Conseil
 ville de Qu
 requise en
 faits et pour
 Le Dema
 Comité Spéc
 de telle qua
 Le Défenc
 droit, puis p
 pable.

La Défenc
 donne au De
 ne reconnaît
 n'existe pas
 droit d'action

La nature
 haut intérêt
 \$8000, £2000
 résultat serait
 en poursuivan
 notre droit to
 des quasi déli
 cause aucun d
 Justice ne peu
 près s'être con
 inflige la péna
 plaidée par le
 prononcer déci

COUR SUPERIEURE,

DISTRICT DE RICHELIEU.

SOREL, 13 FEVRIER, 1861.

Coram BRUNEAU, J.

No. 169.

Morasse vs. Guévremont.

- Jugé :—1. Que la pénalité imposée par la section 7e du chapitre 3 des statuts refondus du Canada, ne s'applique pas au cas d'une personne disqualifiée sous le rapport de la propriété foncière : et qui a siégé et voté comme membre, soit du Conseil Législatif, ou de l'Assemblée Législative de la Province du Canada.
2. Que cette pénalité ne s'applique qu'au cas d'une personne dont l'incapacité de devenir tel membre est décrétée par la section 5 du même chapitre et dont l'élection est RADICALEMENT NULLE par la section 6 du même chapitre.

BRUNEAU, J.—Par cette action le Demandeur poursuit le Défendeur pour la somme de \$8000, £2000 (pénalité,) de ce que le Défendeur aurait comme membre du Conseil Législatif pour la Division de Saurel, siégé au dit Conseil, en la ville de Québec les 16, 17, 18 et 26 avril dernier, sans avoir la qualification requise en propriété foncière, et ce, en contravention des Statuts en tels cas faits et pourvus.

Le Demandeur invoque aussi d'abondant et subsidiairement la décision du Comité Spécial d'Election qui a déclaré nulle l'élection du Défendeur à défaut de telle qualification.

Le Défendeur rencontre telle action d'abord par une Défense au fonds en droit, puis par une dénégation générale équivalant à un plaidoyer de non coupable.

La Défense en droit est basée sur ce qu'il n'existe aucune loi ni statut qui donne au Demandeur le droit d'action par lui invoqué et qu'aucune loi du pays ne reconnaît ni ne sanctionne un tel droit d'action ; que l'action du Demandeur n'existe pas en droit, enfin que le Demandeur par ses allégués ne montre aucun droit d'action.

La nature de l'action fait voir son importance autant par les questions de haut intérêt qu'elle soulève que par le montant élevé de la somme réclamée \$8000, £2000, c'est une action pénale qui comporte une offense grave et dont le résultat serait sérieux pour le Défendeur s'il succombe, tandis que le Demandeur en poursuivant ne risque que les frais de son action. Car l'on sait que par notre droit toutes actions naissent des contrats, de quasi contrats, des délits, des quasi délits, enfin de la loi ; il ne peut exister entre les parties dans cette cause aucun de ces cinq liens de droit, si ce n'est le dernier. Une Cour de Justice ne peut dans une cause de cette nature condamner le Défendeur qu'après s'être convaincu qu'il existe une loi qui d'abord établisse l'offense et ensuite inflige la pénalité dont il s'agit. La question soulevée par la Défense en droit plaidée par le Défendeur et sur laquelle cette Cour est maintenant appelée à se prononcer décide de suite le sort de la cause si elle se trouve fondée.

MORRIS
vs.
GUÉVREMONT.

Le Demandeur dans son action n'invoquait aucune loi ou statut en particulier, mais se contentait de se servir de l'expression générale "contre la forme des statuts en tels cas, faits et pourvus," ce n'a été que lors de l'argument et de la plaidoirie que l'on voit qu'il s'appuie sur le chap. 3 des statuts refondus du Canada intitulé : *Acte qui établit des dispositions spéciales concernant les deux chambres du Parlement Provincial*. Le Demandeur invoque la 7e clause de cet acte, comme servant de base à son droit d'action ; elle se lit comme suit : "Nulle personne déclarée par la section précédente, ou par toute autre loi, inhabile à être élue membre du Conseil Législatif ou de l'Assemblée Législative, ne siégera ni ne votera dans la chambre à l'égard de laquelle elle est déclarée inéligible tant qu'elle sera sous le coup de cette inhabilité.

"2. Et si une personne inéligible ou déclarée inhabile à siéger ou à voter dans le Conseil Législatif ou dans l'Assemblée Législative par les 4e, 5e et 6e sections, y siège ou vote, elle encourra par là une amende de \$2000 pour tout et chaque jour qu'elle aura ainsi siégé ou voté ; et cette somme pourra être recouvrée d'elle par quiconque, en fera la poursuite, par action de dette, bill, dénonciation ou plainte devant une Cour de Jurisdiction compétente en cette Province.

Cette clause que je viens de lire dit donc deux choses bien distinctes l'une de l'autre et séparée l'une de l'autre, d'abord elle fait défense à toute personne disqualifiée par la section précédente, ou par toute autre loi, de siéger ou voter dans aucune des deux chambres. Deuxièmement, elle inflige une pénalité contre la personne disqualifiée qui siège ou vote, mais il faut qu'elle soit ainsi disqualifiée par la 4e, 5e et 6e sections précédentes et non par d'autres ; et quelles sont maintenant ces personnes ? Je vais lire en entier et une par une les trois sections pour voir si l'on y trouve le cas du Défendeur et d'abord la 4e section.

"1. Nulle personne acceptant ou occupant une charge, commission ou emploi, permanent ou temporaire, à la nomination de la couronne en cette Province, auquel se rattache un salaire annuel, ou un honoraire, allocation ou émoluments, ou profit d'un genre ou montant quelconque, venant de la couronne, ne sera éligible comme membre du Conseil Législatif ou de l'Assemblée Législative, ni ne siégera ni ne votera dans l'Assemblée Législative ou le Conseil Législatif en qualité de membre élu, tant qu'elle occupera telle charge, commission ou emploi," suit l'exception en faveur des membres du Conseil Exécutif et certains autres fonctionnaires, officiers de l'armée, de la marine ou de la milice et l'orateur, mais comme l'on vient de voir, pas un mot de la personne disqualifiée à défaut de la propriété foncière.

La 5e section. — "Nulle personne quelconque, ayant ou possédant, entreprenant ou exécutant directement ou indirectement, seule ou avec une autre, par elle-même ou l'intermédiaire d'un syndic ou tierce partie, un contrat ou marché avec Sa Majesté ou avec un officier au département public, se rattachant au service public de la Province, ou en vertu duquel des deniers publics de la Province devront être payés pour aucun service ; ouvrage, matière ou chose, ne sera éligible comme membre du Conseil Législatif ou de l'Assemblée Législative, ni ne siégera ni ne votera dans l'Assemblée Législative, ou le

"Conseil

Il n'en

contrats

défaut de

6e sect

"ou décl

"blés L

"chambre

Cette d

effet l'élec

inhabile à

un seul m

cas du D

phrase qu

d'action, o

d'analyser

jamais que

part du pr

1. La p

Souverain.

2. La se

3. La tr

rer ainsi in

chambre.

Demandeur

qu'elle dit

autre loi, in

chambre" q

et ayant ét

trouve comp

C'est une

deux section

mot pour n

autre loi,"

seulement p

le Conseil

membres ; c

une loi exist

Suivant m

mes observat

la question e

meilleure.

Il est heur

interprétation

leur division

je cite Dwar

"Conseil Législatif en qualité de membre élu."

Il n'est pas besoin de dire que cette section ne regarde que ceux qui ont des contrats directs ou indirects avec le gouvernement; mais rien encore quant au défaut de qualification pécuniaire. Vient enfin la section 6e.

6e section.—"Si une personne quelconque, *intelligible aux termes de cet acte*, "ou déclarée inhabile à être élue membre du Conseil Législatif ou de l'Assemblée Législative, est néanmoins élue, comme membre de l'une et l'autre chambre, son élection sera nulle et de nul effet."

Cette dernière section comme l'on voit ne fait que déclarer nulle et de nul effet l'élection de toute personne inéligible, aux termes de cet acte, ou déclarée inhabile à être élue et rien autre chose. Jusqu'à présent donc, l'on n'a pas vu un seul mot qui non seulement indique, mais même puisse faire soupçonner le cas du Défendeur (défaut de qualification quant à la propriété.) La seule phrase qui a pu peut-être induire le Demandeur en erreur quant à son droit d'action, c'est la 1ère partie de la 7e section que j'ai lue la première. Il suffira d'analyser en deux mots le statut en question pour se convaincre plus que jamais que le Demandeur s'est trompé. Ce statut est divisé en trois parties, à part du préambule.

1. La première décrète la continuation du Parlement malgré le décès du Souverain.

2. La seconde statue sur l'inéligibilité des membres des deux chambres.

3. La troisième impose une pénalité sur les personnes qu'elle vient de déclarer ainsi inéligibles, et qui se font élire et siègent et votent, dans l'une ou l'autre chambre. Voilà tout l'acte et il ne contient rien autre chose; mais a dit le Demandeur, la 1re partie de la 7e section comprend le cas actuel, en autant qu'elle dit que "nulle personne déclarée par la section précédente, *ou par toute autre loi*, inhabile à être élue ne siègera, ni ne votera, dans l'une ou l'autre chambre" que le Défendeur étant inhabile et disqualifié à défaut de propriété et ayant été déclaré tel, d'après la loi constituant le Conseil Législatif, s'y trouve compris.

C'est une erreur au moins suivant moi. Le législateur dans ce statut, a fait deux sections de la 5e de la 20e Victoria chap. 22, d'ailleurs la loi est la même, mot pour mot, mais il était nécessaire d'introduire ces mots, "*ou par toute autre loi*," non pour rendre le cas du Défendeur passible de la pénalité, mais seulement pour ne pas abroger indirectement cette partie de la loi constituant le Conseil Législatif, exigeant telle qualification foncière de la part de ses membres; cette clause n'a donc été introduite que pour ne pas sembler rappeler une loi existante.

Suivant moi la question ne souffre aucune difficulté et je pourrais ici terminer mes observations et décider; mais je vais plus loin, je vais supposer le cas que la question est douteuse, et voyons si même alors, la cause du Demandeur sera meilleure.

Il est heureux qu'il existe des règles certaines pour diriger le Juge dans l'interprétation des statuts. Pour les bien interpréter il faut connaître leur nature, leur division et leur forme, car les règles d'interprétation varient suivant le cas, je cite Dwarria, General Treatise on Statutes, le seul auteur à peu près qui ait

Morano
vs.
Gouvernement

Morasse
vs.
Gouvernement.

traité le sujet ex professo. C'est le chapitre 11 : "A Statute is a written law made by the King, with the advice and consent of the two houses of Parliament. The parts of Statutes are the Title, the Preamble, the purview or body of the Act, clauses, provisos, exceptions, date and royal assent. The title of a Statute is no part of a Statute, for it is not the law, but the name or the description given to it by the makers."

"The title, however, when the intent is not plain may slightly assist in removing ambiguities, although it frequently alludes to the subject matter of the acts only in the most general or sweeping terms, and very often is not co-extensive with the provisions of the act."

"The Preamble to a Statute usually contains the motives and inducements to the making of it, but it also has been held to be no part of the Statute; in doubtful cases, however, recourse may be had to the Preamble to discover the inducements the Legislature had to the making of the Statute; but when the terms of the enacting clause are clear and positive, the Preamble cannot be resorted to. The true meaning of the statute is generally and properly to be sought from the purview or body of the act. It will be found also to be an established rule in the exposition of statutes that the intention of the lawgiver is to be deduced from a view of the whole and of every part of the statute, taken and compared together. Indeed a statute ought upon the whole to be so construed, that, if it can be prevented, no clause, sentence or word, should be superfluous, void or insignificant; but the general words in one clause of a statute may be restrained by the particular words in a subsequent clause of the same statute."

Je suspens ici les citations pour les reprendre plus tard et faire de suite l'application de celles qu'on vient de voir au cas actuel. Il est évident que les clauses décrétantes, *enacting clauses*, le corps de la loi, the purview of the act, ne disent pas un mot du cas dont il s'agit, pas un mot de la disqualification à défaut de propriété foncière; il est parlé seulement des trois cas que l'on a déjà vus. Il a été dit plus haut que dans les cas où il y avait ambiguïté, il fallait alors interpréter les clauses les unes par les autres, recourir même quelquefois au préambule pour découvrir l'intention du législateur; il faut plus, on doit recourir aux statuts antérieurs faits sur le même sujet.

L'acte de la vingtième Victoria, chap. 22 nous est d'ailleurs indiqué par le chap. 3 des statuts refondus et d'abord quel est son titre : *Acte pour assurer d'avantage l'indépendance du Parlement*. Que dit le préambule : "considérant qu'il est expédient d'abroger les actes ci-dessous mentionnés (7 Vic. chap. 65 et 18 Vic. chap. 86, tous deux ayant absolument le même titre et le même préambule) et d'en amender les dispositions dans le but d'assurer l'indépendance du Conseil Législatif et de l'Assemblée Législative de cette Province, et de les refondre tels qu'amendés, à ces causes, etc." Voilà donc le titre, le préambule, le corps de l'acte, les clauses décrétantes; tous disent et veulent une seule et même chose, l'indépendance des membres vis-à-vis du gouvernement : la loi en question n'a que cela en vue et de fait n'a législaté que sur ce point seul, cette loi quelque très sévère, même en considérant le mal qu'elle veut faire disparaître serait des plus injustes si elle s'appliquait au cas du Défendeur qui en ayant pu

être de bon
n'en devr
sont recla

Il n'y a
offenses.

mende con
en faveur

quelqu'un
s'il peut é

voici quant
cas quant

commis l'o
amendé de

d'en être e
qualifié.

rité des éle
totes unani

choix, ne p
pour s'être

devra payer
qualification

ception qu'
tionnée à l'

d'un tel act
est innocent

d'ailleurs qu
autre tribuna

décision du
qualification

de mettre en
crois le tribu

est à espérer
pas les tribu

passions hain
propre humili

nistration de
Il serait né

de consulter e
forment pour

l'un par l'autr
"one part of

"part, as is fit
"whole, so is

"legislator, or
"enjoined for

"ing the max

être de bonne foi et se croire vraiment qualifié ne le serait pas néanmoins, et qui n'en devrait pas moins être condamné à payer les \$2000 d'amende par jour qui sont réclamées.

Morasse
vs.
Guévremont.

Il n'y a aucune parité de raison pour punir de la même manière les deux offenses. La même législature en infligeant une pénalité bien minime, £10 d'amende contre celui non qualifié sous le rapport de la propriété qui aura voté en faveur d'un membre, et qui par ce vote aura introduit dans la législature quelqu'un qui n'était pas le choix de la majorité, l'exempte de cette pénalité, s'il peut établir qu'il était de bonne foi et qu'il avait raison de se croire qualifié; voici quant à l'électeur; mais quant au candidat, s'il se trouve dans le même cas quant à la qualification pécuniaire, eut-il été élu à l'unanimité, il aura lui commis l'offense la plus grave et qu'il faudra punir par rien moins qu'une amende de \$2000 par jour, il n'aura pas même le bénéfice comme l'électeur d'en être exempt en établissant sa bonne foi et qu'il avait tout lieu de se croire qualifié. Celui donc qui par son vote illégal aura nullifié le vœu de la majorité des électeurs n'encourra aucune punition, le candidat au contraire que les votes unanimes d'un collège électoral auront élu et déclaré l'homme de son choix, ne pourra échapper et devra payer une amende ruineuse, et pourquoi? pour s'être trompé sur la valeur de ses propriétés, car il n'y a pas de milieu il devra payer l'amende de \$2000 par jour lors même qu'il ne manquerait à sa qualification que peu de chose, car ici la loi n'aurait pas fait en sa faveur l'exception qu'elle fait en faveur de l'électeur; une telle punition serait-elle proportionnée à l'offense? et l'on veut qu'il se soit rencontré un législateur capable d'un tel acte, heureusement qu'il n'en est pas ainsi, et que notre législature est innocente d'un acte digne d'un Néron et d'un Domitien. Qui dit d'ailleurs qu'un comité d'élection contestée ne peut se tromper comme tout autre tribunal humain? Le Demandeur a si bien senti cela qu'il n'invoque la décision du comité que subsidiairement; son action est fondée sur le défaut de qualification qu'il entend prouver devant cette cour. Il n'est permis à personne de mettre en doute l'intégrité des comités d'élections contestées, et c'est je crois le tribunal le plus compétent pour décider ces sortes de contestations. Il est à espérer que la loi ne sera pas changée sous ce rapport et qu'on ne mettra pas les tribunaux du pays en butte aux tourmentes des luttes électorales, aux passions haineuses d'espérances déçues, d'ambition désappointée, de l'amour-propre humilié, en les obligeant de juger ces sortes de contestations, car l'administration de la justice en souffrirait considérablement.

Il serait nécessaire dans une question comme celle-ci, s'il existait des doutes de consulter en entier toutes les parties de la loi électorale du pays, lesquelles ne forment pour ainsi dire qu'un seul et même corps de loi et doivent s'interpréter, l'une par l'autre. Cette doctrine, je la trouve au long dans "Dwarris p. 169, as 'one part of a statute is properly called in to help the construction of another part, as is fitly so expounded as to support and give effect; if possible to the whole, so is the comparison of one law with other laws, made by the same legislator, or upon the same subject, or relating expressly to the same point, enjoined for the same reason, and attended with a like advantage. In applying the maxims of interpretation, the object is throughout, first to ascertain

Morasse
vs.
Gouvernement.

"and next to carry into effect, the intentions of of the Act.

"It is to be inferred, that a code of statutes relating to one subject, was governed by one spirit and policy, and was intended to be consistent and harmonious in its several parts and provisions. It is therefore an established rule of law, that all acts in *pari materia*, are to be taken together, as if they were one law, and they are directed to be compared in the construction of statutes because they are considered as framed upon one system, and having one object in view. And the rule, it is said, equally applies, though some of the statutes may have expired, or are not referred to, in the other acts." Avant de venir aux règles particulières aux lois pénales, de la nature de la présente, voyons d'abord les règles communes à tous les statuts en général, et dont nous ferons de suite l'application au cas actuel. Dwarria p. 694.

For the sure and true interpretation of all statutes, be they penal or beneficial, restrictive or enlarging of the common law, four things are to be discerned and considered.

1. What was the common law before the making of the act.
2. What was the mischief and defect against which the common law did not provide.
3. What remedy the Parliament hath resolved and appointed to cure the disease of the common wealth.
4. The true reason of the remedy.

La présente action est fondée sur un statut pénal, tout récent, créant une offense nouvelle et pour faire ici l'application des règles précédentes il faut se demander d'abord quelle était la loi du pays avant sa passation, quelle était l'intention et le but du législateur, enfin la nature du remède.

1. Avant la passation de la 20^e Vict. ch. 22 et la proclamation plus récente encore donnant force de loi aux statuts refondus, le fait dont on se plaint ne comportait aucune offense, et par conséquent n'était punissable d'aucune pénalité.

2. Quel était le mal auquel on voulait remédier, en constituant une offense et la punissant par une amende.

Toutes les clauses de la nouvelle loi faites séparément, le corps entier de la loi, *the purview of the act*, le préambule, le titre, tous n'ont qu'une idée et un seul but, c'est l'indépendance des membres vis-à-vis du gouvernement, afin qu'ils ne fussent pas influencés par ce dernier dans leurs opinions et votes; elle va jusqu'à signaler et détailler les cas spéciaux qui pourraient rendre les membres dépendants du gouvernement, ce sont des faits personnels du membre et qu'il ne peut ignorer, puisque ce sont ses propres actes, et prenant en considération, ces deux raisons, la loi inflige la punition la plus sévère et la plus ruineuse pour une offense qu'elle considère de la plus grande gravité et qu'il était impossible à la partie d'ignorer.

Le cas du Défendeur se trouve-t-il dans cette catégorie. Je sais que vulgairement parlant, riche et indépendant sont synonymes et ils le sont en effet dans ce sens; mais la loi en question n'a jamais eu en vue cette indépendance là, car le membre, fut-il millionnaire, qui se ferait élire, ayant un contrat avec le gouvernement, pour lequel il devrait recouvrer un profit le plus minime possible

et siéger
pendant
jour.

Il en e
législatur
cas seule
ment dan
pit de son

La légi
met pour
d'un mau
aux autres
rant, stup
siéger en
collèges éle
le plus cap
du sein du
damné à pa
pécuniaire
c'est un cri
nairement
individus se

D'ailleurs
membres de
latif est si n
d'importanc
reste plus m
d'avec une
statutes, Dw
to meet the
a general rul
équitable or
times enlarge
struction mac

Quelle lati
statut compor
effet.

Voyons ma
même auteur
"general wor
"against who
"that it will
"than violate
"that those w
"of clergy, the
"steal but one

et siégerait et voterait sous de telles circonstances, ne serait plus le membre indé-
pendant voulu par la loi, et il devient passible de l'amende de \$2000 par
jour.

Il en est bien autrement de la qualification pécuniaire d'un membre de la
législature, s'il est disqualifié sous ce rapport il perd son siège, et encore dans le
cas seulement où son élection serait contestée pour cette raison, et même seule-
ment dans le temps opportun, car le délai expiré, il continuera de siéger en dé-
pit de son défaut de qualification pécuniaire.

La législature n'a donc pas considéré la chose un si grand mal, puisqu'elle
met pour ainsi dire des entraves à de semblables contestations, toujours vues
d'un mauvais œil. En effet, qu'est-elle cette qualification pécuniaire comparée
aux autres qualifications dans la personne d'un législateur? Un homme igno-
rant, stupide et même malhonnête, sera qualifié aux yeux de la loi, à
siéger en parlement, s'il possède tel ou tel bien-fonds, s'il se rencontre des
collèges électoraux capables d'un tel choix; tandis que l'homme le plus instruit,
le plus capable et le plus honnête, non seulement sera honteusement chassé
du sein du Parlement, mais il aura commis une offense si grave, qu'il sera con-
damné à payer \$2000 par jour, pour chaque jour qu'il aura ainsi siégé sans être
pécuniairement qualifié, et ce, pour s'être cru plus riche qu'il n'était; certes, si
c'est un crime, il y a bien des coupables de ce genre dans ce monde, car ordi-
nairement ce n'est qu'à la mort ou lors d'une banqueroute que les fortunes des
individus sont connues.

D'ailleurs, la qualification pécuniaire établie par la loi, de £500 pour les
membres de l'Assemblée Législative, et de £2000 pour ceux du Conseil Légis-
latif est si minime que l'on voit de suite que le législateur y a attaché bien peu
d'importance, mais il fallait tirer une ligne de démarcation et il l'a faite. Il ne
reste plus maintenant que la distinction à faire lorsqu'il s'agit de la loi pénale,
d'avec une autre espèce de statuts appelés dans le droit en anglais, remedial
statutes, Dwaris p. 718. A remedial act shall be so construed as most effectually
to meet the beneficial end in view, and to prevent a failure of the remedy. As
a general rule a remedial statute ought to be construed liberally. Receiving an
equitable or rather bonignant interpretation, the letter of the act will be some-
times enlarged, sometimes restrained and sometimes it has been said, the con-
struction made as contrary to the letter.

Quelle latitude donnée à un juge dans l'interprétation d'un statut, mais ce
statut comportant un bénéfice, on ne peut trop faire pour lui donner tout son
effet.

Voyons maintenant la doctrine toute contraire lorsqu'il s'agit d'une loi pénale,
même auteur p. 736-7. "Penal statutes receives a strict interpretation. The
"general words of a penal statute shall be restrained, for the benefit of him
"against whom the penalty is inflicted. It is a maxim of the common law
"that it will rather endure a particular offence to escape without punishment
"than violate such a rule. Thus the statute Ed. 6th chap. 12 having enacted
"that those who were convicted of stealing horses, should not have the benefit
"of clergy, the Judges conceived that this did not extend to him that should
"steal but one horse, and therefore procured a new act for that purpose, in the

Mémoire
du
Gouvernement.

Ex parte
Warner.

"following year. If the law be, that for a certain offence, a man shall lose his right hand and the offender hath had his right hand before cut off in the worst, he shall not lose his left hand, but the crime shall rather pass without the punishment which the law assigned, than the letter of the law shall be extended. A penal law then, shall not be extended by construction. The law of England does not allow of constructive offences, or of arbitrary punishments. No man incurs a penalty unless the act which subject him to it, is clearly both within the spirit and the letter of the statute, imposing such penalty. If these rules are violated, said Ch. Justice Best in the case of Fletcher vs. Lord Sandes the fate of accused persons is decided by the arbitrary discretion of Judges, and not by the express authority of the law."

Nous trouvons les mêmes autorités et la même doctrine et presque dans les mêmes termes, mais seulement plus en abrégé, dans Kent's commentaires on American Law, Tome 1er page 460 et suivantes. Les juges dans toutes leurs décisions doivent se conformer à la loi, n'y rien retrancher ni l'amplifier, et juger suivant sa lettre et son esprit, et avec des guides aussi sûrs que Dwarria et Kent, et l'interprétation et l'opinion des premiers juges en Angleterre, je ne crois pas pouvoir me tromper dans la décision que j'ai rendue en cette cause, en maintenant la défense en droit plaidée par le Défendeur et en déboutant l'action du Demandeur avec dépens.

Olivier et Armstrong, avocats du Demandeur.

Lafrenaye et Bruneau, avocats du Défendeur.

(P. R. L.)

SUPERIOR COURT

MONTREAL, 31st OCTOBER, 1860.

Coram SMITH, J.

No. 913.

Ex parte Warner for a writ of certiorari.

Held:—That under the provisions of the 6th Wm. 4, chap. 28, the owner of a vessel at the time of the complaint, although not its owner at the time the service was performed, is responsible for the payment of such service.

By his affidavit of circumstances, the petitioner Warner deposed: That on the 17th September, 1860, he was summoned to be and appear at the Court House, in Montreal, on the twenty-second day of the said month of September, before Charles J. Coursol, Esquire, Inspector and Superintendent of Police, to answer to the complaint of one Joseph Berrard, of the parish of St. Cécile, for the causes set forth in the said summons as follows:—

"For that you the said George W. Warner, being the proprietor of the barge called "Adelaide," duly registered in the Province of Canada, are indebted to the said Joseph Berrard, in the sum of thirty-four dollars and sixty cents currency, being a balance on the sum of forty-two dollars and sixty cents, being for the wages due and owing to him the said Joseph Berrard, as sailor on board the said barge "Adelaide," since the twelfth day of May last past up to the

twenty
lying in
still due

The
for the
dates all
not the
person.

The p
lish that
same to
hundred

No pr
that he e

Charle
hundred

pay to th
costs, to
be levied

Carter,
seamen's

PER O
much as t

The St
owner of t
be found

Carter,
Ricard,

(P. R.

Held:—1st. Th
the requ
2nd. That the
he has be

The plain
District of
an action in
par reprise
dants. The
the defendan
Therapoo

SUPERIOR COURT, 1861.

121

twentieth day of September instant, that the said barge "Adelaide," is now lying in the port of Montreal, in the Canal of this city, that the said sum is still due and owing to the said Joseph Berrard, and remains unpaid."

The petitioner answered this complaint by alleging that he was not liable for the sum demanded, inasmuch as during the period comprised within the dates alleged in the said complaint, as the period of the alleged service, he was not the owner of the said barge, but that it was then the property of another person.

The proof adduced sustained the allegation of the plea, and went to establish that this person, owner of the barge, sold the said barge, and conveyed the same to deponent on the nineteenth day of September, one thousand eight hundred and sixty only.

No proof was adduced by complainant that petitioner ever employed him, or that he ever performed any service whatever as seaman for him.

Charles J. Coursol, Esquire, on the fifth day of October, one thousand eight hundred and sixty, made an order, ordering and condemning the petitioner to pay to the complainant the sum of eight pounds thirteen shillings currency, and costs, to be levied by distress, and, in default of sufficient distress, that the same be levied on the said barge, her tackle and apparel.

Carter, for petitioner, contended that he was not liable for the payment of seamen's wages due and accrued before he became owner of the barge.

PER CURIAM—The application for the writ of certiorari is refused, inasmuch as the magistrate had jurisdiction.

The Statute gives the right of complaint to the seaman against the actual owner of the vessel at the time of the institution of his action, and there is to be found no distinction as drawn by the petitioner in his affidavit.

Carter, for petitioner.

Ricard, for Berrard.

(P. R. L.)

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 30TH MARCH, 1861.

Coram BERTHELOT, J.

No. 536.

Perry vs. Milne.

Held:—1st. That a promissory note made as an indemnity for assuming liability for a third party at the request of the maker is valid as such indemnity.
2nd. That the party indemnified may sue as soon as troubled, and before paying the debt for which he has become liable.

The plaintiff in this action had been pursued in the Superior Court, in the District of Quebec, upon an Appeal Bond executed by him and one Finney, in an action in which Charles Deprès was plaintiff, and Matilda Martin, plaintiff *par reprise d'instance*, and James Megney, and James Moir Ferres, were defendants. The appeal not having been prosecuted, judgment was rendered against the defendants.

Thereupon the plaintiff *par reprise* instituted a suit against Perry and Finney,

Perry
vs.
Milne.

claiming £1800 and interest, the amount of the bond. Perry defended the action, and judgment was given against him during the pendency of the present action.

Perry held a promissory note for £2250, granted by Milne, the defendant in the present action, as an indemnity to him for becoming such surety in appeal. Upon this note an action was brought by Perry, whereby he alleges the facts, and asked the Court to condemn Milne to pay the amount of the said note, or otherwise to indemnify him from the suit, at the instance of Martin.

The defendant pleaded that he had granted the note, but that the plaintiff had paid nothing to Martin, and therefore was not entitled to his present action, and that the note was without consideration.

After proof made and hearing of the cause, judgment was rendered, condemning the defendant within 15 days after service upon him of a copy of the said judgment, to satisfy the judgment obtained by Martin against the plaintiff, and, in default thereof, condemning him to pay to the plaintiff the sum of £1800, and interest and costs.

The judgment was recorded in the following words:—

La Cour considérant qu'il y a preuve que le billet du premier Juillet mil huit cent cinquante-quatre, récéité en la déclaration du demandeur a été consenti par le Défendeur au Demandeur, pour le garantir et indemniser au cas qu'il serait recherché ou poursuivi par suite du cautionnement que le Demandeur a souscrit et consenti conjointement et solidairement avec Thomas Finney, le vingt-cinq de Juillet mil huit cent cinquante-quatre, à Québec, devant l'Honorable René Edouard Caron, pour la somme de mille huit cent cinquante livres, en faveur et au profit de Matilda Martin es-qualité et que de plus cette dernière a poursuivi le dit Demandeur et le dit Thomas Finney sur et en vertu du dit cautionnement par action, rapportée devant la Cour Supérieure à Québec le trente-et-unième jour de Mai mil huit cent cinquante-huit, sous No. 1531; laquelle action a été suivie d'une condamnation conjointe et solidaire contre le dit demandeur et le dit Thomas Finney par jugement de la dite Cour Supérieure à Québec en date du quatre Juillet mil huit cent soixante, en faveur de la dite Matilda Martin es-qualité pour la somme de mille huit cent cinquante livres cours actuel, avec intérêt depuis le huit Mai mil huit cent cinquante-huit, a condamné et condamne le dit Défendeur à acquitter, garantir et indemniser le dit Demandeur tant en principal qu'intérêt du dit jugement ainsi rendu contre lui le quatre Juillet mil huit cent soixante, en faveur de la dite Matilda Martin et qu'à défaut; par le Défendeur de rapporter et exhiber au dit Demandeur sous quinze jours à compter de la signification du présent jugement, une quittance et décharge suffisante et légale du dit jugement du quatre Juillet mil huit cent soixante, il soit après tel délai procédé contre le Défendeur à l'exécution du présent jugement pour le montant en capital et intérêt du dit jugement du quatre Juillet et particulièrement pour la somme de mille huit cent cinquante livres, cours actuel, avec intérêt depuis le huit Mai mil huit cent cinquante-huit et les frais de la présente action.

Torrance & Morris, for plaintiff.

McKay & Austin, for defendant.

(A. M.)

Jugé:—Que l'arrêt par

Le 6 Mai
de la défen
ticle 177 d
défenderess
de la défen
dua. Le d

La défen
cette cause,

10. Parco
arrêt conser

20. Parco
qui puisse j
termes du 8

30. Parco
l'émanation
du vendeur,

40. Parco
de saisie-arr

50. Purge
conservatoire
l'ancien droit

BADGLEY,
vertu de l'art

et qu'au contr

Que pour obt

davit, ainsi q

II, page 98, e

n'est pas suffi

Fabre, Lesa
Carter & G
(L. A. J.)

COUR SUPERIEURE.

MONTREAL, 30 AVRIL, 1861.

Coram BADOLEY, J.

No. 494.

Leduc vs. Tourigny.

Jugé :— Que le droit de saisie conservatoire, en vertu de l'article 177 de la Coutume de Paris, n'est pas aboli par le Statut, et qu'il n'est pas besoin d'affidavit pour l'exercer.

Le 6 Mars 1861, le demandeur avait fait saisir avant jugement, entre les mains de la défenderesse, une certaine quantité de quarts de fleur en vertu de l'article 177 de la Coutume de Paris, alléguant une vente à terme, au mari de la défenderesse, de ces quarts de fleur; le décès en état de déconfiture du mari de la défenderesse, et la possession par cette dernière des quarts de fleur vendus. Le demandeur produisait un affidavit au soutien de sa demande.

La défenderesse fit motion le 25 Avril, que la saisie conservatoire faite en cette cause, fut annulée pour les raisons suivantes.

1o. Parceque la saisie conservatoire émanée en cette cause et qualifiée *saisie arrêt conservatoire*, est véritablement une saisie arrêt simple.

2o. Parceque l'affidavit qui accompagne la dite saisie, ne fait voir aucun fait qui puisse justifier l'émanation d'un bref de saisie-arrêt, et ne rencontre pas les termes du Statut.

3o. Parceque l'ancienne jurisprudence française qui pouvait permettre l'émanation d'un bref de saisie conservatoire, dans le but de sauver le privilège du vendeur, a été abrogée par le Statut.

4o. Parceque sous la législation actuelle de ce pays, il n'y a pas lieu à la voie de saisie-arrêt conservatoire, excepté dans les cas pourvus par le Statut.

5o. Parceque le Statut a eu l'intention et l'effet d'abroger toute saisie-arrêt conservatoire, dans les cas de privilège en général, que reconnaît et accorde l'ancien droit français.

BADOLEY, J., en rendant jugement dit : Que la saisie-arrêt conservatoire en vertu de l'article 177 de la Coutume de Paris, n'a pas été abolie par le Statut, et qu'au contraire ce droit a souvent été exercé et confirmé par les tribunaux. Que pour obtenir un bref de saisie-arrêt conservatoire, il n'est pas besoin d'affidavit, ainsi qu'il a été jugé dans la cause de *Torrance vs. Thomas*, Jurist, vol. II, page 98, et qu'ainsi il n'a pas à décider si l'affidavit en cette cause est ou n'est pas suffisant, puisqu'il n'est même pas nécessaire qu'il y en ait un.

Motion renvoyée.

Fabre, Lesage & Jetté, pour le demandeur.

Carter & Girouard, pour la défenderesse.

(L. A. J.)

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 29TH SEPTEMBER, 1860.

Coram SMITH, J.

No. 139.

Dame S. C. Shaw and vir vs. Sykes

and

Sykes, Plaintiff en faux, vs. Shaw et vir, Defendants en faux.

Held:—1st. That the extrait de Baptême, copy below written, will not be set aside upon inscription de faux unless falsity or incorrectness is alleged and proved.

2nd. That though not an extract from the registers which the American Presbyterian Church was by law allowed to keep, it is not thereby a *pièce fautive*.

3rd. That the only extracts which can carry authenticity are those extracted from the registers allowed and ordained by law that the American Presbyterian Church should keep.

4th. That though inscription de faux is dismissed the *pièce* is not authentic in itself, but rights as to proof of said extract will be reserved to parties.

To the petitory action of plaintiffs, claiming, as dower accruing to female plaintiff, a certain lot, the defendant being the *détenteur*, the defendant among other things, pleaded renunciation and relinquishment of all dower and claims made by the plaintiffs in favor of Noah Shaw, the father of S. C. Shaw, and *auteur* of defendant on the 21st September, 1849. The answer to this plea was that female plaintiff was at such date a minor, having been born on the 19th October, 1828. In support of their claim was filed, as plaintiffs' Exhibit No. 4, an extract de Baptême, as follows:—

"Noah Alpheus and Sarah Carbine, children of Noah Shaw, carpenter, living in the District of Montreal, and Fanny Durgin his wife. Noah, born the first of October, eighteen hundred and twenty, and Sarah, born the nineteenth of October, eighteen hundred and twenty-eight, were baptised the second of January, eighteen hundred and thirty-two, by

"G. W. PERKINS, Minister."

"NOAH SHAW

"FRANCES DURGIN

"SALLY DURGIN

"MARY ANN PERKINS."

"The above is a true extract from the Register of Baptisms of the American Presbyterian Church, Montreal, for the year eighteen hundred and thirty-two.

"JOHN McLOUD,

"Min. of American Presb. Ch., Montreal."

"Montreal, July 24th, 1856."

The inscription de faux was directed by defendant against this certificate of the Reverend John McCloud (the said Exhibit No. 4) as false and untrue in this, namely, that what he, the Reverend John McCloud, certified to be a true extract from the Register of Baptisms of the Church, for the year 1832, was not extracted at all from the Registry of Baptisms of that Church for that year, or from any Register for any other year, which the minister of that Church for that year or any other year was authorised by law to keep. That, in fact, instead

of its be
morand
the Chu
ants en
whereby
Church
"rocco—
"gister o

The d
the case
city and
particular

J. J. I

The M

by law au
the Statu
April, 18
the first
only on th

The cer
July 24th
tion could
that it wa

in our Cou
from the R
G. W. Pe
his success

If the d
garded by
duly autho
be, from th
and authori
belonging t
obtaining hi

There is
ter of which
when the e
which bears
from the Reg

any date ap
Rev. G. W.
Rev. G. W.
tism which b
nothing in t
30th July,
Minister of t

Shaw
vs.
Sykes.

of its being extracted from any such Register, it was taken from a private memorandum book in the possession of the Rev. Mr. Bonar, the now minister of the Church, produced by him before the Court, upon the motion of the defendants *en faux* and of which a *procès-verbal* had been made by order of the Court, whereby it appears that the said book was not a Register of Baptisms of the said Church for that year or any other year, but merely "a book covered in mo-
"rocco—not *paraphé* nor authenticated by a Judge or Prothonotary as a Register of Baptisms, &c."

The defendants *en faux* pleaded to the inscription, setting forth the facts of the case; explaining the certificate—that is, it was true and correct, its authenticity and truth were not denied by defendant, and unless attacked in such particulars, inscription *de faux* was unfounded.

J. J. Day, Esq., for plaintiff *en faux* submitted:

The Minister of the Church in 1832, namely, the Rev. G. W. Perkins, was by law authorized to keep Registers of Baptisms, Marriages and Burials, under the Statute 1 Wm. IV., ch. 56, which received the Royal assent on the 12th April, 1832, and was signified by Proclamation on the 5th June, 1832; but the first register ever kept by him was authenticated and delivered to him only on the 30th day of July of that year.

The certificate of the Rev. John McLoud—the said Exhibit No. 4—bears date July 24th, 1856. He was then Minister of the Church. No other interpretation could, legally, be given to this certificate—said Exhibit No. 4—than that it was a certificate of a public officer, which should make proof in itself in our Courts of Justice of the facts certified, namely, that it was a true extract from the Register of Baptisms of the Church, for the year 1832, which the Rev. G. W. Perkins had kept and had transmitted to the Rev. Mr. McLoud, as his successor in the Ministry, entitled to the custody thereof.

If the defendant had not inscribed *en faux*, this Exhibit No. 4 would be regarded by the Court in adjudging upon the merits of the principal demand, as a duly authenticated *Extrait Baptistaire*—namely, a true extract, as it purports to be, from the Register, which the Minister had kept in 1832, under the sanction and authority of the law, and not from a mere memorandum or private book belonging to the Minister and kept by him previously to his applying for and obtaining his Register, in 1832.

There is nothing in this Exhibit No. 4, either in the certificate or in the matter of which it certified to be the true extract, which fixes any date as the period when the entry was made by the Reverend G. W. Perkins. The certificate which bears date, Montreal, July 24th, 1856, declares it to be a true extract from the Register for the year 1832, which can only mean, in the absence of any date appearing to the pretended entry of the Baptisms performed by the Rev. G. W. Perkins, that there is an entry in the Register of 1832, which the Rev. G. W. Perkins kept under the authority of law, in that year of a Baptism which he had performed in the month of January of that year. There is nothing in the Exhibit No. 4 indicating that the entry was made before the 30th July, 1832; but, on the contrary, there is the solemn certificate of the Minister of the Church as a public officer, given in 1856, that the entry of the

Shaw
vs.
Sykes.

Baptism was extracted from the Register of Baptisms of the Church, for 1832, then in his custody as the Minister of the Church, which could mean nothing else than that the entry was to be found in the Register to which the Statute refers.

R. Laflamme, Esq., for defendants *en faux* submitted:—

La seule preuve offerte par le défendeur constate que ce Régistre n'est pas un Régistre tenu en vertu de la loi, mais n'est au contraire qu'un registre des baptêmes faits à l'époque mentionnée par le ministre de cette Eglise.

A la date du baptême mentionné dans cet extrait, les ministres de cette Eglise n'avaient aucune autorité légale de tenir des registres. Ce n'est qu'en vertu du statut 1 Will. IV, Ch. 56, que cette autorité leur a été accordée. Ce statut reçut la sanction royale le 12 Avril 1852. Les Régistres qu'ils tenaient ou qu'ils ont pu tenir jusque là n'ont pas le caractère de documents officiels et d'authenticité. Les copies extraites du registre avant la date du statut qui leur donne le caractère de registres officiels et authentiques, portant la date de leur entrée dans tel registre, comportent avec elles une déclaration suffisante qu'elles ne sont que des actes privés et non authentiques. Les extraits antérieurs au statut ne peuvent être que des documents privés. Personne ne peut ignorer qu'il n'existait aucun registre authentique pour cette Eglise en 1832 jusqu'à la date de la sanction de ce statut. Il est également vrai que cette église avait son registre particulier comme congrégation religieuse. Il est prouvé que l'extrait produit et contre lequel l'inscription de faux a été prise est véritable.

Le défendeur n'en a nullement démontré la fausseté, et la Cour avait à décider suivant les prétentions du défendeur 1° Sur la fausseté d'un acte privé et non authentique par voie d'inscription de faux. 2° Il demandait que la Cour déclarât faux un acte privé, sans que la vérité des énonciations qu'il contenait, fut en aucune manière attaquée.

Plaintiff *en faux* examined the Rev. James Bonar, S. W. Monk, Esq. (Prothonotary,) and L. G. Dubois, Clerk of Tutelle office, to establish his *moyens de faux*.

The defendants *en faux* adduced no evidence, contenting themselves with the *procès-verbal* made by the Prothonotary.

The Judgment by the Honorable Mr. Justice Smith was rendered on the 29th day of September last, as follows:—

The Court having heard the parties by their Counsel upon the merits of the inscription *de faux* in this cause, examined the proceedings and evidence of record and deliberated, considering that the said plaintiff *en faux* hath failed to prove the material allegations of the *moyens de faux* by them filed against the Exhibit No. 4 of the said defendants *en faux* and filed by the latter as their Exhibit in support of the principal demand, and mentioned and referred to in the said *moyens de faux*; and further, considering that the said piece so inscribed *en faux* against by the said plaintiff *en faux*, is not a *pièce fautive* as complained of in and by the said *moyens de faux*; and further, considering that the said piece of extract of Baptisms referred to is not an extract from the Register of Births, Baptisms, and Deaths which the said Religious body called by the name of the American Presbyterians of the City of Montreal, never (*sic*) authoris-

ed by the
carry with
of by the
with costs
nies for pl
pective rig
made of th

Laflamme
Day & L
(J.A.L.)

Held:—That
endorser a
rities with

This was
Cuvillier et
1854, at Be

The defe
in Belleville
Co., the def
Henry Bull
of A. Cuvill

The defen
quired the n
answered de
value, havin
the maturity
the note, a le
extension of
been waived
the note and

The eviden
Commercial
the bank in a
thereupon a
the note in q
with the bank
hold the parti
Finlay, testifi
was one trans
placed in the s
sers agreed to

ed by the law and Statutes in such case made and provided, which alone can carry with it authenticity, yet that it is not thereby a *pièce fausse* as complained of by the said *moyens de faux*, the Court doth dismiss the said *moyens de faux*, with costs, distrains to M.M. Laflamme, Laflamme & Daly, substituted attorneys for plaintiffs and defendants *en faux*, reserving to the said parties their respective rights under the principal demand as regards the proof to be hereafter made of the said Extract of Baptism, as to justice shall appertain.

Laflamme, Laflamme & Daly, for plaintiffs.

Day & Day, for defendant.

(J.A.P. jr.)

Bull
vs.
Cuvillier.

MONTREAL, 30TH MARCH, 1861.

Coram SMITH, J.

No. 497.

Bull vs. Cuvillier et al.

Held:—That the retirement before due of a note by a prior endorser does not discharge a subsequent endorser as against a holder for value if there was no real payment, but a mere exchange of securities with express retention of the liability of the parties to the note.

This was an action brought by H. Bull, jr., the last endorser, against Austin Cuvillier et al., prior endorsers, upon a note for £4,500, dated 26th December, 1854, at Belleville, and made by Bull Brothers.

The defendant pleaded that the note was discounted at the Commercial Bank in Belleville by Henry Bull and Company, prior endorsers to A. Cuvillier and Co., the defendants. That after such discount and before it became due the said Henry Bull and Co. paid and retired the note, and that thereby the liability of A. Cuvillier and Co., as subsequent endorsers, was discharged.

The defendant also pleaded that the plaintiff was not a *bona fide* holder, but acquired the note after maturity with full knowledge of such payment. The plaintiff answered denying the payment and alleging that he was a *bona fide* holder for value, having paid the note after maturity; that the defendants had, long after the maturity of the note, addressed the Commercial Bank, the then holders of the note, a letter missive requesting the Bank to give the makers of the note an extension of time for payment, and that thereby any irregularity or laches had been waived and cured, that the plaintiff, after the signing of such letter, retired the note and thereby became subrogated in the rights of the bank.

The evidence established that the note had in fact been discounted in the Commercial Bank by Henry Bull and Co., but that that firm was indebted to the bank in a much larger sum, for which security was given to the bank, and thereupon a draft was drawn upon the Kingston office to cover this indebtedness, the note in question, with others, being however contemporaneously deposited with the bank, as collateral security for the debt, the bank expressly reserving to hold the parties to the paper. The former manager of the bank at Belleville, R. Finlay, testified that the transaction of the draft and the retention of the note was one transaction. It was also proved that after maturity, the note was placed in the solicitor's hand for collection. The letter missive whereby the endorsers agreed to the bank giving delay to the makers was then given, and long

Filion
vs.
De Beaujeu.

afterwards the plaintiff was obliged by the bank to retire the note, which was then delivered to him.

After hearing of counsel and deliberation, judgment was given in favor of the plaintiff, the Court holding that there had been no real payment of the note, and that moreover the defendants were bound by their own letter mis-sive, which had been signed by them long after the pretended payment, and when they must be presumed to have had knowledge of the circumstances.

Judgment for plaintiff.

Torrance & Morris, for plaintiff.

Abbott & Dorman, for defendants.

(A.M.)

MONTREAL, 18TH MARCH, 1861.

Coram SMITH, J.

No. 2156.

Whitney vs. Badeaux, and Dutrisac et al., Garnishees.

Held:—1st. That inscription for enquête on plea of defendant to *saisie arret* after judgment for the 5th of March made on the 1st March does not allow sufficient delay.

2nd. That notice of such inscription is necessary.

3rd. That, under the circumstances, such inscription and all proceedings had thereunder will be set aside with costs, on motion by defendant, in term to that effect.

In this cause, after issue completed, plaintiff on 1st of March inscribed at enquête for proof on 5th inst. The inscription was served without any notice of inscription to opposite party; on 5th March, on application of plaintiff's attorneys, the enquête of defendant was closed as not proceeding. The same day defendant gave notice of motion to set aside said inscription and all proceedings, as irregular, illegal, &c. Motion granted by the Court in term on the eighteenth day of March with costs.

Garant & Rivard, for plaintiff.

Laflamme, Laflamme & Daly, for defendant.

(J.A.P., jr.)

COUR SUPERIEURE.

MONTREAL, 31 DECEMBRE, 1860.

Coram BERTHELOT, J.

No. 1511.

Filion et al. vs. De Beaujeu.

ACTION POUR DOUAIRE.

- Jugé:—1. Que le mode d'assigner un Défendeur en lui signifiant copie du bref de sommation n'est pas requis à PEINE de nullité; que l'assignation sera considérée suffisante s'il est prouvé que l'original du bref de sommation a été laissé au Défendeur au lieu de la copie.
2. Que dans l'espèce, trois des Demandeurs ayant fait acte d'héritiers de leur père, leur renonciation subséquente sera annulée, et ils ne pourront réclamer leur part du douaire coutumier créés par leur père.
3. Que l'insolvabilité du mari au jour des épousailles, n'empêche pas les immeubles qu'il possédait alors de devenir sujets au douaire coutumier.

4. Que le douaire acquis pendant le mariage fait après le décès du douaire; tité du douaire.
5. Que l'article 1565 du Code de procédure civile, qui donne à la femme et au mari le droit de révoquer le contrat de mariage, ne s'applique qu'au contrat de mariage, et non au contrat de mariage.
6. Qu'une réclamation en matière de douaire, qui n'est pas fondée sur un titre, est irrecevable.
7. Que les immeubles du défendeur, payés et qui sont en sa possession, ne sont pas soumis au douaire coutumier.
8. Que le Défendeur, qui n'est pas marié, n'est pas tenu de payer le douaire coutumier.

BERTHELOT, J.

coutumier c'est-à-dire sans contrat de mariage.

M. Filion, épouse Francis, mariée, en son nom personnel, Edouard Na-

Ille alléguant dans les successeurs au dit douaire, devant le 1858, devant le même jour.

Que lors de la mort d'Antoine Filion, désigné en son testament, devenu affecté au lieu sans

Les Demandeurs affectés au dit douaire, indivise des successeurs en possession avec

Le Défendeur, lant une quinzaine de jours, ce que le Bre-

lui qui en a été produit le 30 Octobre 1860.

Toute la demande, le 28 Octobre 1860, lui a été faite au lieu de la copie de son retour en son retour en son retour le 30 Octobre 1860.

Les Demandeurs ont demandé la nullité du writ, au dos duquel

Filion
vs.
De Beaujou.

4. Que le douaire des enfants d'un second mariage ne doit consister que dans le quart des immeubles acquis pendant la première communauté, quoique par l'effet du partage de la première communauté fait après le second mariage, le mari soit devenu propriétaire de la totalité de l'immeuble grevé du douaire; que dans ce cas le partage n'aura pas un effet rétroactif de manière à changer la quotité du douaire.
5. Que l'article 279 de la coutume de Paris, ne s'applique pas au douaire coutumier d'une seconde femme et des enfants d'un second mariage.
6. Qu'une réunion au domaine ou rétrocession volontaire faite pour cause d'innexécution des clauses du contrat de concession originaire, n'a pas l'effet de purger l'immeuble ainsi réuni au domaine ou rétrocessé, du douaire coutumier dont il était grevé.
7. Que les charges annuelles municipales et autres sont des charges de la jouissance et possession de l'immeuble, et que le détenteur ne peut demander le remboursement des arrérages qu'il en a payés et qui se sont accrus pendant sa jouissance.
8. Que le Défendeur ayant contesté le droit d'action des Demandeurs il doit être condamné aux frais.

BERTHELOT, J.—Les Demandeurs poursuivent au pécutoire pour le douaire coutumier créé par feu Antoine Filion leur père, lors de son second mariage sans contrat le 6 de Novembre 1817, avec feue Françoise Legault sa seconde femme.

M. Filion père est décédé le ou vers le premier de Novembre 1848 et son épouse Françoise Legault le 27 Août 1855, laissant quatre enfants nés de ce mariage, savoir: les dits François Honoré Filion, Françoise Julie Filion, Edouard Narcisse Filion et Anne Elmiro Filion.

Ils allèguent qu'ils n'ont jamais appréhendé et ne se sont jamais immiscés dans les successions de leurs dits père et mère, et qu'ils y ont renoncé pour s'en tenir au dit douaire coutumier, suivant acte de renonciation reçu le 26 Octobre 1858, devant M^{re}. C. F. Papineau et confrère, Notaires, dûment inelué le même jour.

Que lors de son mariage avec la dite Marie Françoise Legault, le dit feu Antoine Filion était propriétaire, possesseur et détenteur de trois immeubles désignés en leur déclaration, Nos. 1, 2, et 3, lesquels sont en conséquence devenus affectés et sujets en faveur des enfants nés de ce mariage ayant eu lieu sans contrat.

Les Demandeurs concluent à ce que ces trois immeubles soient déclarés affectés au dit douaire coutumier et à être déclarés propriétaires de la moitié indivise des dits immeubles et le Défendeur condamné à leur en abandonner la possession avec fruits et revenus.

Le Défendeur a d'abord plaidé une exception péremptoire à la forme articulant une quinzaine de raisons différant peu entre elles, par laquelle il conclut à ce que le Bref d'assignation soit déclaré nul aussi bien que la signification d'ice-lui qui en a été faite par l'huissier Vigor.

Toute la difficulté soulevée par cette exception préliminaire se réduit à ceci. Le 28 Octobre 1858, l'huissier Vigor en signifiant personnellement au Défendeur, lui a laissé copie de la déclaration avec l'original du writ y annexé, au lieu de la copie, qu'il a gardé par erreur par devers lui, et sur laquelle il a fait son retour en date du 28 Octobre 1858, annexé à l'original de la déclaration et produit le 30 Novembre 1858.

Les Demandeurs ont en outre obtenu du Protonotaire de cette Cour un *dupli-cata* du writ, fait à la date du 19 Novembre 1858, annexé à la déclaration et au dossier duquel se trouve un second retour de l'huissier certifiant qu'il a signifié

Filion
vs.
De Beaujeu.

de vraies copies du writ et de la déclaration personnellement au Défendeur, le 28 Octobre 1858.

Le Défendeur lors de l'Enquête fut interrogé sur faits et articles, à l'effet de déclarer s'il lui avait été signifié le 28 Octobre 1858, une copie de la déclaration avec un writ semblable au *uplicata* y annexé; s'il les avait en sa possession, de les produire, et s'il ne les avait pas en sa possession, de déclarer ce qu'il en avait fait.

Il a répondu qu'il ne pouvait dire si le writ qu'il avait reçu était semblable au *uplicata*, qu'il n'avait pas en sa possession la copie de la déclaration et le writ qui lui avait été signifiés, qu'il ne pouvait les produire, enfin qu'il croyait les avoir remis à son procureur M. Laflamme.

Les réponses évasives du Défendeur doivent être interprétées contre lui. Et il est évident qu'il pouvait comparer le writ qui lui a été signifié avec le *uplicata* annexé à la déclaration, et qu'il pouvait même le produire facilement puisqu'il l'avait remis à son procureur.

C'est en vain que le Défendeur a prétendu qu'il ne pouvait y avoir de signification légale sans qu'une copie du writ certifiée comme telle lui eut été signifiée. Bien que le mode, de donner connaissance au Défendeur du writ émané contre lui et de la déclaration ou demandé y annexée soit par la signification d'une vraie copie d'icelui, il n'y a aucune loi qui le commande à peine de nullité, et certainement le Défendeur ne peut se plaindre, s'il a été assigné à répondre à la demande en lui laissant l'original même du writ de sommation; le mode d'assignation n'en était que plus solennel.

Dans l'espèce actuelle, si le Défendeur eut été appelé à répondre *viva voce* aux interrogatoires sur faits et articles, le juge lui aurait probablement de son autorité proposé d'autres questions qui auraient eu l'effet de faire produire le writ qu'il a reçu, et la comparaison aurait pu en être faite avec le *uplicata* et la copie annexée à la déclaration, de manière à lever tout doute, que l'original lui a été signifié le 28 Octobre 1858.

Mais indépendamment de cela la preuve formelle et directe de la signification de l'original et les présomptions à déduire des réponses évasives du Défendeur sont suffisantes pour faire rejeter l'exception péremptoire à la forme.

Au mérite le Défendeur a plaidé huit exceptions péremptoires.

Par la première, il prétend que le demandeur Edouard Narcisse Filion, absent, n'existe pas:—que les procédés qui ont eu lieu pour faire nommer François Sauvé son curateur sont nuls, et que la demande doit être déboutée quant à lui.

Le Défendeur n'ayant fait aucune preuve pour soutenir cette exception, il suffit d'y répondre en disant qu'elle n'est pas prouvée, d'ailleurs la nomination du curateur doit avoir tout son effet jusqu'à preuve du contraire, et jusque là, il faut présumer et croire à l'existence de ce Demandeur, et cette exception doit être renvoyée.

Par la seconde le Défendeur prétend que les Demandeurs ont appréhendé la succession de leur père, qu'ils sont restés en possession de tous les effets mobiliers et animaux lui appartenant; n'ont point fait d'inventaire et que leur renonciation du 26 Octobre 1868 est nulle et de nul effet, et il en demande la nullité.

La preuve testimoniale du Défendeur sur ce point démontre que depuis la

mort de M. I
quatre mois,
restés dans la
furent rejoins
qui ils continu
disposèrent d
dans la maison
paraissent av
pour constater

Il est vrai d
serviteur de la
qui étaient c
armoires, cout
formaient vér
possession des

Sur l'interp
référerai aux

Lebrun, Su

Où il parle

"lieu, l'on a é

"proches; c'e

"l'on prend en

"point présu

Mais au No

"de son père,

"pour quelq

(Autre chose

Dans notre e

n'a pas été ac

la maison pater

emporté avec e

qualifier leur p

Lebrun cite

du Palais, p. 26

les actes qui leu

arrêt est pour

décès de son ma

et papiers, avan

vatoire et de la

de l'héritier.

A la page 571

faits *animo her*

"l'héritier à pr

"tions et protes

"d'héritier.

"Nous en av

Filion
vs.
De Beaumont.

mort de M. Filion (1er Novembre 1848) jusqu'à Mars 1849, pendant plus de quatre mois, que Julie Filion et Narcisse Filion, deux des Demandeurs, sont restés dans la maison du défunt avec leur mère, et que vers Mars 1849, ils y furent rejoints par les demandeurs Sauvé et sa femme Anne Elmiro Filion, avec qui ils continuèrent d'y rester pendant à peu près huit jours, durant lesquels, ils disposèrent d'une manière ou d'autre du peu de mobilier ou ménage qui était dans la maison paternelle, en le *venant, donnant ou emportant*, sans qu'ils paraissent avoir fait faire aucun inventaire ou procès-verbal ou acte quelconque pour constater à quel titre ils entendaient disposer ou garder ces effets.

Il est vrai qu'il paraît que quelques uns de ces effets appartenaient à un vieux serviteur de la famille, Mathias Lauson, mais il y en avait beaucoup d'autres qui étaient certainement la propriété du défunt, tels que les lits, les tables, armoires, couteaux, un demi minot et un diamant à couper le verre, lesquels formaient véritablement le petit ménage du défunt et sont tous restés en la possession des susdits Demandeurs qui se les ont réellement appropriés.

Sur l'interprétation à donner aux actes d'héritiers en pareille circonstance, je référerai aux autorités suivantes :

Lebrun, Successions. Livre 3, Ch. 8, § 2, No. 6.

Où il parle d'actes qui ne comportent point addition d'hérédité. "En dernier lieu, l'on a égard à la protection que l'on doit à la personne et aux biens de ses proches; c'est pourquoi la loi ci-dessus citée, décide que quand au besoin, l'on prend en sa garde quelque chose de la succession du défunt, l'on n'est point présumé faire acte d'héritier."

Mais au No. 8, il dit: "un fils qui établit son domicile dans une des maisons de son père, est *présumé* faire acte d'héritier, s'il ne justifie qu'il a fait cela, pour quelque raison."

(Autre chose serait d'une demeure accidentelle pendant le temps de délibérer.)

Dans notre espèce, c'est tout au contraire, la résidence de ces Demandeurs n'a pas été accidentelle, après être restés pendant plus de quatre mois dans la maison paternelle, ils ont disposé de tout ce qui y était, ou l'ont pris et emporté avec eux, et ce sans faire aucun inventaire ou acte quelconque pour qualifier leur possession.

Lebrun cite aussi l'arrêt du 26 Mai 1674 rapporté au 1er Vol, du Journal du Palais, p. 269 et sur lequel les Demandeurs se reposent pour prétendre que les actes qui leur sont imputés ne peuvent les faire réputer héritiers; mais cet arrêt est pour un tout autre cas, celui d'une femme commune, qui après le décès de son mari, avait pris les clefs du défunt et avait aussi pris soin des titres et papiers, *avant d'avoir fait inventaire*; en effet ce n'était là qu'un acte conservatoire et de la classe de ceux qui ne peuvent jamais compromettre la qualité de l'héritier.

A la page 571. Sur l'interprétation des actes de l'héritier, s'ils sont sensés faits *animo hæredis* ou non *animo hæredis*; L'arrétiste ajoute; "mais c'est à l'héritier à prouver qu'il ne les a pas faits *animo hæredis* soit par des déclarations et protestations, autrement il est *présumé* les avoir faits avec un esprit d'héritier."

"Nous en avons la preuve dans la loi citée qui dit que quand un fils après

Filion
vs.
De Beaujeu.

" la mort de son père a demeuré dans la maison paternelle, c'est à lui à prouver qu'il n'y a pas demeuré comme héritier, mais comme légataire ou comme "gardien." *Aut ex aliâ justâ ratione* ; et l'on désire pour cela une preuve claire et évidente, autrement la présomption est contre le fils, qu'il y a demeuré en qualité d'héritier.

Dans la cause actuelle je ne vois rien de la part des trois susdits Demandeurs pour me porter à croire qu'ils n'ont entendu agir que comme gardiens des effets de la succession de leur père ; et tout au contraire ils me paraissent d'après la preuve avoir agi en Mars 1849. quatre mois après le décès de leur père et beaucoup, comme des héritiers peuvent et pouvaient faire. Leurs actes d'alors doivent être plus forts et en disent plus que leurs déclarations et protestations, faites 10 ans après, et au moment même de répudier la succession de leur père pour réclamer le douaire contre un tiers qui était au moment d'acquérir la prescription.

Sur ce point je puis encore citer page 572 du même arrêt :

" De quelle manière peut-on juger de la volonté autrement que par les actions, à cause de la difficulté presque toujours insurmontable de connaître le fonds et la vérité de l'intention des hommes ? De là vient que nos Législateurs français, sans s'arrêter aux subtilités des anciens jurisconsultes, ont donné moins de liberté aux déclarations des héritiers présomptifs, et ont voulu que leurs actions seules parlassent pour eux."

" En effet les actions sont des témoignages sincères et immuables, au lieu que les déclarations de la volonté s'accroissent à la conjoncture des temps ; et à la nécessité présente des affaires."

C'est à quoi je m'arrête et je regarde la renonciation faite par les trois Demandeurs, quelques jours seulement avant l'action, comme ayant été faite uniquement dans la vue de réclamer le douaire, alors qu'ils avaient près de 10 ans auparavant pris tout ce qu'ils avaient trouvé appartenant à feu M. Filion, leur père. S'il est difficile de prouver des actes d'immixtion d'hérédité et d'imputer à des héritiers comme les compromettant, des actes qu'ils n'ont pu faire que comme actes conservatoires, l'on doit être moins difficile lorsqu'ils attendent au dernier moment pour repousser la succession de leur père.

Cette 2^{ème} exception devra donc être maintenue à l'effet de renvoyer l'action quant aux Demandeurs Narcisse Filion, François Julie Filion, Alexandre Sauvé et Anne Eluire Filion, son épouse.

Par la troisième exception le Défendeur prétendait que feu M. Filion, était insolvable au jour de son mariage, et endetté en des sommes beaucoup plus considérables que la valeur des propriétés sur lesquelles les Demandeurs réclament le douaire et qu'il n'avait pu par conséquent les charger d'aucun douaire.

Les Demandeurs ont répondu en droit que l'insolvabilité du mari au temps des épousailles n'avait pu l'empêcher de charger les immeubles qu'il possédait alors du douaire coutumier.

Sur audition en droit, la Cour a renvoyé cette exception par Jugement du 24 Octobre 1860.

" Un acquet, dont le prix a été payé par la communauté, ne cesse pas d'être "sujet au douaire coutumier."

Voir sur
dence, p. 21

Par sa qu
lesquels le d
qui avait ex
depuis le 29
jour du dèc
qui ont sur
d'aucun dou
ce second m
parcequ'une
mariage, et
était tenu d

Les Dema
procéder à l
devant Mtre.
année.

Que Denoi
mariage, étai

Que par ac
24 Novembre
Antoine An
vants de son
mière commu
cédé par le m
mobiliers dan
moitié indivis
désignés en la
le 6 Mai 1809

Que cette v
quent le dit f
la totalité, du
ment au temps

D'après cet
que l'article 2
entre conjoints
seconde femme
ne pourrait se
au préjudice de
ditaires dans la
la réserve cout
chant les second
conde femme.

Bourjon, tom
279, contient ce

Voir sur ce point le Jugement rapporté au 2nd Vol. de la Revue de Jurisprudence, p. 211, Martiny, Archambault et Lignais.

Filion
vs.
De Beaujeu.

Par sa quatrième exception; le Défendeur allègue que les trois immeubles sur lesquels le douaire est réclamé étaient des conquêts de la première communauté qui avait existée entre feu M. Filion et Dame Adélaïde Antoinette De Beaujeu, depuis le 29 Septembre 1800, jour de leur mariage, jusqu'au 9 de Juillet 1813, jour du décès de cette dernière, durant lequel mariage trois enfants sont nés, qui ont survécu à leur mère et que par la loi, M. Filion ne pouvait charger d'aucun douaire en faveur de sa seconde femme, ou des enfants qui naîtraient de ce second mariage, les conquêts par lui faits durant sa première communauté parce qu'une moitié de ces immeubles appartenait aux enfants de son premier mariage, et que l'autre moitié étant un conquêt de sa première communauté, il était tenu de les réserver aux enfants nés de son dit premier mariage.

Les Demandeurs ont répondu à cette exception que feu M. Filion avait fait procéder à l'inventaire des biens de sa première communauté en Juin 1816 devant Mtre. Maillou, notaire; et qu'il avait été clos le 3 Septembre de la même année.

Que Demoielle Geneviève Luce Filion, une des dits trois enfants du premier mariage, était décédée en minorité en 1822.

Que par acte de compte et partage de sa première communauté en date du 24 Novembre 1823, devant Mtre. Barron, Notaire, le dit feu Antoine Filion et Antoine Amédée Filion et Catherine Adélaïde Filion, ses deux enfants survivants de son premier mariage avec Dlle. De Beaujeu, avaient réglé la dite première communauté et que les dits deux enfants survivants avaient vendu et cédé par le même acte à leur père, tous leurs droits successifs, mobiliers et immobiliers dans les immeubles de cette première communauté, consistant en la moitié indivise de tous les conquêts d'icelle, entre autres des trois immeubles désignés en la déclaration; et acquis le premier, le 3 Novembre 1800; le second, le 6 Mai 1809; le troisième, le 15 Mars 1808.

Que cette vente de droits successifs équipollait à partage et que par conséquent le dit feu Antoine Filion devait être considéré comme propriétaire pour la totalité, du moment de l'acquisition qu'il en avait faite et plus particulièrement au temps de son second mariage.

D'après cet exposé l'on voit que la prétention du Défendeur consiste à dire que l'article 279 de la coutume de Paris qui prohibe ou limite les avantages entre conjoints passant à de secondes nocces, doit s'appliquer au douaire d'une seconde femme et des enfants d'un second mariage, de manière que tel douaire ne pourrait se prendre sur la moitié des conquêts d'une première communauté, au préjudice de la part des enfants d'un premier mariage, pour leurs parts héréditaires dans la succession du père quant à ces conquêts:—en d'autres mots que la réserve coutumière de l'article ci-dessus cité et de l'Edit de François II touchant les secondes nocces devrait s'appliquer pleinement au douaire d'une seconde femme.

Bourjon, tome 1, Douaire, sec. 6, Distinction seconde sur les articles 253 et 279, soutient cette opinion, mais il est réfuté comme on le verra ci-après. Le

Filion
vs.
De Bourjon.

Maitre semble dire la même chose en son commentaire sur l'article 279, mais ce n'est pas très clair.

Le contraire me paraît être conforme à l'article 253 de la coutume et avoir été la jurisprudence suivie en France sur ce sujet. Sur ce je réfère au Réper. toire de Guyot, vol. 6, Douaire, p. 287, après avoir cité l'article 279, il dit : — "Les auteurs décident que le douaire ne pouvant *augmenter* ou *diminuer*, la femme est obligée de s'en tenir à la fixation qu'elle a eue par la coutume lors du mariage, sans que par aucun *événement* il puisse être changé ou modifié. "Il y a plus, on décide que lors même qu'il y a eu exclusion de douaire par le premier contrat de mariage, le douaire coutumier de la seconde femme n'en devient pas meilleur que ne le donne la coutume lorsqu'au temps du second mariage il se trouve des enfants du premier."

Il en doit être ainsi parce que les avantages de la femme et des enfants à naître du mariage doivent être irrévocablement fixés au jour du mariage, sans pouvoir aucunement être augmentés ou diminués depuis, car s'il pouvait en être autrement cela pourrait donner lieu à des avantages indirects prohibés par la loi.

Au bas de la page 287 de Guyot est la note suivante : —

"Bourjon a prétendu que le douaire accordé à la seconde femme sur la moitié des conquêts revenant au mari ne pouvait avoir lieu au préjudice des portions qu'y doivent avoir les enfants du premier mariage relativement aux dispositions de l'article 279 de la même coutume, mais c'est par une erreur palpable justement relevée par M. Pothier. L'article 279 qui oblige la femme qui se remarie de conserver les conquêts aux enfants du premier mariage est pour un cas tout différent; finalement, le douaire est moins une libéralité qu'une dette dont la coutume charge les biens du mari, elle le tient de la loi et ne le tient pas de son mari." — Pothier, Douaire No. 46.

Deniaart, Douaire sec. 7, p. 194.

"Pour quelle portion la femme et les enfants ont-ils droit de jouir des héritages sujets au douaire coutumier, dans les seconds et ultérieurs mariages?"

"Cette portion est la même que si c'était un premier mariage, à l'exception de la portion à prendre dans les objets sujets à un premier douaire."

P. 196. Sur l'article 253. Parlant des choses sujettes au second douaire il dit : — "Ce qui outre les objets détaillés dans l'article, comprend encore les immeubles échus par succession depuis la dissolution du premier mariage, jusqu'à la célébration du second, et aussi les immeubles échus en collatérale pendant le premier mariage, qui ne sont sujets au douaire que lorsque le père les possède au moment du second mariage."

D'après ces différentes autorités il faut en venir à la conclusion que le douaire de la seconde femme doit se prendre sur la moitié des conquêts de la première communauté sans que l'article 278 puisse le diminuer.

Reste la question de savoir si ce que M. Filion a acquis de ses deux enfants du premier mariage, par le compte et partage de la première communauté du 24 Novembre 1823, doit être sujet au douaire de la seconde femme.

D'après les autorités ci-dessus qui font voir que le douaire ne doit se prendre

que sur les termes de l'acte de conclusion qu'il y a eu.

S'ils pouvaient enfants de son père et faisant tout lot les conquêts, en faisant de la première droit qui prohibe.

Les demandes actives, de mani- de ses deux e- quisiition par puisse en être le caractère de communauté; meubles, ils pa- été possible à l- conquêts de la enfants de la se- devra donc se p- Filion pour sa- un quart du tot- Filion.

Il me reste m- Mais il n'est pa- examinées ense- au lot No. 3, l- père, en a fait l- fut faite par le s- son qui en était

Pour ce qui e- prouvent que le- par acte du 3 N- 2000 fr. dont co- avenir du 10 Déc- que Leroux a ét- comptées, nombre- Filion, dont tout-

Le lot No. 2 fr- 1809, Dubois et- et 340 fr. le 1er

Par un avenir- du dit acte de la

que sur les héritages que le mari tient et possède au jour du mariage et aux termes de l'article 253 qui ne doit pas recevoir d'extension, il faut en venir à la conclusion qu'ils n'y sont pas sujets.

Fillon
vs
De Beaujeu.

S'ils pouvaient l'être, il serait au pouvoir du père de grossir le douaire des enfants de son second mariage ou de tout autre mariage subséquent, en dirigeant et faisant tourner les opérations d'un partage de manière à faire passer à son lot les conquêts de la première communauté, de même qu'il pourrait le diminuer, en faisant passer au lot de ses enfants du premier lit, sa part des conquêts de la première communauté, ce qui serait tout à fait contraire à l'esprit de notre droit qui prohibe tout avantage même indirectement après le mariage.

Les demandeurs ont prétendu que le partage de 1823 avait eu un effet rétroactif, de manière à faire prendre à ces parts indivises acquises par Fillon, père de ses deux enfants, le caractère de conquêts faits par lui, dès le jour de l'acquisition par lui faite durant sa première communauté, je ne pense pas qu'il puisse en être ainsi d'après la manière dont ce partage a été fait. Cet acte n'a le caractère de partage que quant à ce qui a rapport au mobilier de la première communauté; lorsque les parties au partage en sont venues à disposer des immeubles, ils paraissent en avoir fait une véritable vente. Il aurait également été possible à Fillon, père, de vendre à ses enfants du premier lit, ses parts des conquêts de la première communauté, et que serait alors devenu le douaire des enfants de la seconde femme dans le système des demandeurs. Le douaire ne devra donc se prendre que sur la moitié des immeubles qui ont appartenu à M. Fillon pour sa moitié dans les conquêts de la première communauté, c'est-à-dire un quart du total, ou égal à un seizième pour le demandeur François Honoré Fillon.

Il me reste maintenant à disposer des quatre autres exceptions, 5, 6, 7 et 8. Mais il n'est pas nécessaire de le faire séparément parce qu'elles peuvent être examinées ensemble en autant qu'elles ont rapport aux lots Nos: 1 et 2, et quant au lot No. 3, l'action doit être déboutée, y ayant preuve que M. De Beaujeu, père, en a fait l'acquisition au décret le 30 Mars 1828, lors de la vente qui en fut faite par le shérif sur le curateur élu au délaissement fait par Joseph Simpson qui en était alors le détenteur.

Pour ce qui est des deux autres, les exhibits Nos. 13 et 14 des demandeurs prouvent que le lot No. 1 fut acquis par M. Fillon de Jean Baptiste Leroux, par acte du 3 Novembre 1810, Dubois et confrère, Notaires, pour le prix de 2000 fr. dont comptant 557 fr. et 1143 fr. payables sous un mois. Par un avenir du 10 Décembre 1810, au bas de la minute du contrat de vente, il appert que Leroux a été payé de la dite somme de 1143 fr. en espèces réellement comptées, nombrées et délivrées à vue des mêmes notaires par le dit feu Antoine Fillon, dont toute quittance et décharge.

Le lot No. 2 fut acquis par M. Fillon de Joseph Boileau par acte du 6 Mai 1809, Dubois et confrère, Notaires, pour le prix de 400 fr. dont 60 fr. comptant et 340 fr. le 1er Février alors prochain 1810.

Par un avenir du 23 Décembre 1810, même Notaire au bas de la minute du dit acte de la vente, le vendeur reconnaît avoir reçu dès avant ce jour là, du

Filion
vs.
De Beaujeu.

dit siey Antoine Filion, la somme de 340 fr. pour entier et parfait paiement du dit prix de vente dont toute quittance et décharge.

Les raisons et moyens invoqués par le défendeur dans ces exceptions sous une forme ou sous une autre se réduisent à ce qui suit :

Il allègue que lors des deux acquisitions faites par M. Filion en 1609 et 1810 des dits deux lots Nos. 1 et 2 pour les prix sus-mentionnés, ils étaient chargés d'arrérages, de cens et rentes et autres droits seigneuriaux depuis le temps de leur concession, lesquels n'avaient jamais été acquittés ni par le concessionnaire ni par M. Filion et formaient une créance privilégiée et antérieure à la créance du douaire.

Que M. Filion ne pouvant s'acquitter de ses dettes vis-à-vis de M. De Beaujeu père, son créancier dès avant son premier mariage, pour beaucoup plus que la valeur des propriétés qu'il possédait alors, et ne pouvant s'acquitter, dans la vue d'éviter des poursuites, fit cession, conjointement avec la dite Marie Françoise Legault sa seconde femme, par acte du 13 Mars 1830, devant M^{re}. Mailloux et son confrère, Notaires, à M. De Beaujeu père, de différentes propriétés entre autres des dits lots Nos. 1 et 2, pour payer 6876 fr. 9d. qu'ils reconnurent lui devoir pour prix de vente des terres sus-cédées, pour lots et ventes sur les acquisitions de M. Filion, et pour arrérages de cens et rentes seigneuriales ; le dit De Beaujeu, père, en donnant quittance, mais se réservant en cas d'éviction tout recours pour l'exercice de ses créances et hypothèques seigneuriales et privilégiées contre qui il pourrait appartenir, sans que le dit acte puisse lui nuire à cet égard au cas d'éviction susdit.

Que cette cession ayant été faite en paiement de charges et créances antérieures et privilégiées au douaire réclamé par les demandeurs, les dits immeubles en étaient affranchis et libérés.

Le défendeur prétend encore par ces exceptions, que M. De Beaujeu, père, par la cession du 13 Mars 1830, étant redevenu propriétaire des dits immeubles, par suite de ce que les arrérages de droits seigneuriaux ne lui avaient pas été payés, avait réuni lors de l'acte de 1830, au domaine de la seigneurie de Soulanges, les dits immeubles, ce qui avait eu l'effet d'annuler le contrat de concession et d'affranchir les dits immeubles de toutes charges qui auraient pu y être imposées par le concessionnaire ou M. Filion.

En point de fait, les prétentions du défendeur sont que M. Filion n'avait jamais payé le prix de vente des dits immeubles, et que M. De Beaujeu, père, que représente le défendeur, était au droit des bailleurs de fonds, ou avait prêté à M. Filion les deniers employés par lui pour payer le prix de vente, et en outre que les arrérages de droits seigneuriaux n'avaient jamais été acquittés par M. Filion ou ses auteurs jusqu'à l'acte de 1830.

En point de droit, que cette cession ayant été faite pour éviter des poursuites de la part d'un créancier privilégié devait équivaloir à un décret forcé qui aurait été fait sur M. Filion à la poursuite de M. De Beaujeu, et enfin, que la réunion au domaine pour arrérages de droits seigneuriaux avait eu l'effet d'affranchir les immeubles du douaire.

Les demandeurs après avoir répondu par des réponses en droit à ces exceptions, que les allégués en les supposant vrais ne pouvaient avoir l'effet de pur-

ger le douaire, antérieur au dit des dites deux porté par les qu

Que lors du pouriaux par obligation notari Beaujeu, père, d déclare que c'e " droits seigneu ries de Soula Il suit nécessaire son second mari de droit seigne celui qu'elle co M. De Beaujeu

En présence et de cette résen sentir par son b c'est le créancier beaucoup de foi de faire reconnai prix de vente de avaient donné li 1830, ne pouvai de tiers ; au préj mariage. Si l'en se faire des avan considérable que femme et de son notre droit.

L'on peut rép du 13 Mars 1830 Beaujeu père aur dus depuis 1817, et par là les purg tait de faire pour pas possible de c même valeur et par décret. Le tion, et il ne seraient perdus p raient pas été par

Reste la préter purger les immen (si toutefois il y

ger le douaire, mais tout au plus de donner au Défendeur un droit de créance antérieur au douaire, ont en outre allégué que M. Fillion, père avait payé le prix des dites deux terres à ses vendeurs, ce qui est vrai d'après ce que dessus rapporté par les quittances au bas des actes de vente.

Fillion
vs
De Beaujeu.

Que lors du mariage du 6 Novembre 1817, il n'était rien dû pour droits seigneuriaux par M. Fillion; cet allégué paraît justifié par la production d'une obligation notariée du 24 Septembre 1829, consenti par M. Fillion à M. De Beaujeu, père, devant M^{re}. Maillou, Notaire, dans laquelle M. De Beaujeu, père, déclare que c'est "sans préjudice aux arrérages de cens et rentes et autres droits seigneuriaux que Fillion pouvait lui devoir comme seigneur des seigneuries de Soulanges et la Nouvelle Longueuil depuis le 11 Novembre 1816." Il suit nécessairement de cette déclaration que le 6 Novembre 1817, au jour de son second mariage, M. Fillion tenait ses immeubles francs et quittes d'arrérages de droit seigneuriaux. Il n'est pas possible de lui donner un autre sens que celui qu'elle comporte si formellement, que M. Fillion était quitte vis-à-vis de M. De Beaujeu son seigneur jusqu'à 1816 inclusivement.

En présence des quittances au bas des deux notes d'acquisition de M. Fillion et de cette réserve de M. De Beaujeu, père, en l'obligation qu'il s'est fait consentir par son beau-frère M. Fillion, réserve qui ne peut être suspecte puisque c'est le créancier qui dictait ses conditions à son débiteur, l'on ne peut ajouter beaucoup de foi aux déclarations contenues en l'acte du 13 Mars 1830, à l'effet de faire reconnaître à M. Fillion qu'il devait à M. De Beaujeu, son beau-frère, les prix de vente des dits immeubles et les profits de lods et ventes auxquels ils avaient donné lieu. D'ailleurs M. et M^{de} Fillion par des déclarations faites en 1830, ne pouvaient pas faire revivre des créances éteintes et ce au préjudice de tiers; au préjudice de leurs enfants qui avaient des droits acquis résultant de leur mariage. S'il en était autrement ce pourrait être un moyen à des conjoints de se faire des avantages indirects, ou ce pourrait être pour un mari un avantage considérable que de voir les créanciers d'un beau-frère primer les droits de sa femme et de ses enfants; et nous avons vu plus haut que c'était contraire à notre droit.

L'on peut répondre pareillement à la prétention du Défendeur que la cession du 13 Mars 1830 doit avoir l'effet d'un décret. Il peut être vrai que M. De Beaujeu père aurait pu poursuivre en 1830, pour les arrérages de cens et rentes dus depuis 1817, et obtenir la vente par décret des dits immeubles Nos. 1 et 2, et par là les purger du douaire, mais n'ayant pas fait ce que la loi lui permettait de faire pour se protéger, il doit en supporter les conséquences, et il n'est pas possible de donner à une cession entre particuliers, entre beau-frères, la même valeur et les mêmes privilèges que ceux qui sont accordés à une vente par décret. Le Défendeur n'a pu citer aucune autorité pour justifier cette prétention, et il ne peut nullement en être ainsi, autrement les intérêts des tiers seraient perdus par des transactions et des reconnaissances auxquelles ils n'auraient pas été parties et qui auraient été tramées à leur préjudice.

Reste la prétention du Défendeur que la réunion au domaine a eu l'effet de purger les immeubles du douaire mais tel n'est pas le cas. La réunion au domaine, (si toutefois il y a eu réunion au domaine) pas plus la rétrocession volon-

Filion
vs.
De Beaujeu.

taire ne pouvait avoir l'effet de purger les hypothèques et charges intermédiaires créées entre la concession et la réunion.

Voir Guyot, des effets de la réunion au domaine, Sect. 11, p. 689. "Il n'en est pas ainsi des hypothèques et des autres charges que les anciens propriétaires du domaine réuni y avaient pu imposer; la réunion n'y influe en aucune sorte."

La stipulation à l'acte de 1830 qu'au cas d'éviction, M. De Beaujeu rentrerait dans tous ses droits de créancier ou comme seigneur, fait bien voir que les parties mêmes, savaient bien qu'elles ne pouvaient pas en transigeant ainsi, porter préjudice à des tiers ou à des créanciers de M. Filion, antérieurs à cet acte, et encore bien moins à l'égard des Demandeurs dont le droit n'était pas encore ouvert.

Les 6e et 8e exceptions ont rapport aux impenses et améliorations que le Défendeur a le droit de faire valoir en diminution du douaire depuis l'aliénation des dits lots Nos. 1 et 2, par M. Filion; et aussi pour la répétition des arrérages de droit seigneuriaux qui auraient été payés par le Défendeur à son acquit; il doit être ordonné une expertise pour faire un rapport avant de procéder finalement sur le remboursement que le Défendeur peut réclamer à cet égard, avant de prononcer sur les autres conclusions de la demande.

Le Défendeur a prétendu avoir le droit d'être remboursé des charges municipales par lui payées ou par ses auteurs durant leur possession, mais il ne peut en obtenir le remboursement parcequ'elles sont une charge de la jouissance et de la possession.

Il a aussi prétendu qu'il ne devait pas être condamné aux frais de l'action, au moins quant à présent, parceque le rapport des experts pouvait constater un tel montant à lui rembourser que le douaire serait totalement absorbé. Le Défendeur ayant contesté le droit même des Demandeurs à réclamer aucun douaire sur les dits immeubles, en prétendant qu'ils en avaient été totalement affranchis et libérés, il doit payer les frais de sa mauvaise contestation.

Ci suit ce jugement:—

La Cour après avoir entendu les parties en droit sur les réponses en droit plaidées par les Demandeurs aux cinquième et septième exceptions du Défendeur, et au mérite tant sur l'exception à la forme que sur le mérite de la demande, avoir examiné la procédure, pièces produites et preuve et vu les réponses du Défendeur aux interrogatoires sur faits et articles et en avoir délibéré, déclare l'assignation faite au Défendeur le 28 octobre 1858, suffisante et légale et a débouté la dite exception à la forme avec dépens; considérant qu'il y a preuve que les Demandeurs Françoise Julie Filion, Alexandre Sauvé, et Dame Anne Elmière Filion son épouse, et Edouard Narcisse Filion, représenté en cette cause par le dit Alexandre Sauvé, son curateur se sont immiscés et ont fait des actes d'appréhension de la succession de leur père et beau-père le dit feu Antoine Filion antérieurement à la renonciation par eux faite à la dite succession par eux invoquée en leur déclaration a débouté la dite action quant à eux sans frais.

Puis adjugeant sur la demande au mérite quant au Demandeur François Honoré Filion, elle la déboute en ce qui regarde l'immeuble No 3, désigné en

la déclaration
ainsi qu'allégé
exceptions et
1 et 2, consi
Antoine Filio
de la moitié i
déclaration en
" St. Dominiqu
" au Terrier d
" front sur vi
" le chemin,
" Gédéon Mou
" fleuve St. L
" 20. Une
" en la paroiss
" de front sur
" par le chemi
" par le No. d
" la profondeur
ce pour les avo
laide Antoinet
totalité des di
la dite feu Fra
trat de mariage
cinquième et
Antoine Filion
dues le 6 Nov
pas cependant
que la prétend
suite de l'acte
des droits anté
que cette cessi
équivaloir à un
et créances pr
douaire coutum
huitième indivi
" il est propriétai
défendeur lui e
revenus de ce h
cation de la dep
Et vu le cor
préalable ordonn
Filion et par le
d'icelle, il soit
stater et établir
saires faites sur

Filion
vs.
De Beaujeu.

la déclaration lequel a été purgé du douaire par suite du décret fait d'icelui ainsi qu'allégué dans la septième exception du Défendeur. Et sans égard aux exceptions et défenses plaidées par le défendeur en ce qui regarde les immeubles 1 et 2, considérant que le six Novembre 1817, jour du mariage du dit feu Antoine Filion avec Marie Françoise Legault, il était propriétaire en possession de la moitié indivise des dits immeubles Nos. 1 et 2 désignés comme suit en la déclaration en cette cause, savoir, 1o. "Une terre située au sud-ouest de la côte "St. Dominique dans la paroisse St. Joseph de Soulanges, étant le numéro un "au Terrier de la Seigneurie de Soulanges, de la contenance de trois arpens de "front sur vingt-huit arpens de profondeur plus ou moins, bornée en front par "le chemin, en arrière par les terres de la côte Emmanuel, d'un côté par "Gédéon Montpetit dit Potvin et d'autre côté par la profondeur des terres du "fleuve St. Laurent avec maison et autres bâties érigées.

"2o. Une terre située au nord-est de la côte Emmanuel, étant le numéro un "en la paroisse St. Ignace du Côteau du Lac de la contenance de trois arpens "de front sur vingt-et-un arpens de profondeur plus ou moins bornée en front "par le chemin, en arrière par les terres de la côte St. Dominique, d'un côté "par le No. deux appartenant à Joseph Brunet et son épouse et d'autre côté à "la profondeur des terres du fleuve avec maison et autres bâties érigées." Et ce pour les avoir acquis durant sa première communauté avec feu Dame Adèle Antoinette De Beaujeu et que par suite du dit mariage le quart indivis de totalité des dits deux immeubles est devenu affecté au douaire coutumier de la dite feu Françoise Legault mariée au dit feu Antoine Filion, sans aucun contrat de mariage. Considérant en outre que les créances mentionnées dans les cinquième et septième exceptions du défendeur comme dues par le dit feu Antoine Filion au dit feu De Beaujeu, père, en supposant qu'elles fussent encore dues le 6 Novembre 1817, jour de la constitution du dit douaire, ce qui n'est pas cependant prouvé, n'ont pu affranchir les dits immeubles du dit douaire et que la prétendue réunion au domaine invoquée par le défendeur par et à la suite de l'acte de cession du 13 Mars 1830, ne pourrait avoir lieu au préjudice des droits antérieurs du demandeur comme douairier sur les dits immeubles et que cette cession faite entre particuliers ne peut aucunement avoir l'effet ou équivaloir à un décret forcé des dits immeubles pour la satisfaction de charges et créances privilégiées au dit douaire; a déclaré et déclare que le droit de douaire coutumier réclamé par le dit François Honoré Filion consiste en un huitième indivis de la moitié indivise des dits deux immeubles Nos. 1 et 2 dont il est propriétaire à titre de douairier pour un quart. Et ordonne que le dit défendeur lui en rende et remette la possession qu'il en a avec les fruits et revenus de ce huitième indivis depuis le 28 Octobre 1858, jour de la signification de la demande.

Et vu le consentement des parties en date du 4 Octobre 1859, il est au préalable ordonné que par experts à être nommés par le dit François Honoré Filion et par le dit défendeur, si non d'office par cette cour ou l'un des juges d'icelle, il soit procédé parties présentes ou icelles dûment appelées à constater et établir, 1o. Quelles sont les impenses et améliorations utiles et nécessaires faites sur les immeubles Nos. 1 et 2, désignés dans la déclaration et les

Filion
vs.
De Beaujeu.

exceptions et ainsi possédées, par le dit défendeur et de combien elles ont augmenté la valeur des immeubles et ce eu égard aux anciennes bâtisses et constructions existant sur les dits immeubles lors de l'aliénation qu'en a faite le dit feu Antoine Filion, lesquelles seront également estimées par les dits experts. 20. Quel a été ou pu être le montant des fruits et revenus des dits immeubles depuis l'aliénation qu'en a faite le dit feu Antoine Filion, jusqu'à l'introduction de la présente demande, et de combien les dits fruits et revenus se sont montés chaque année, déduction faite des frais nécessaires des cultures et enfin depuis cette dernière époque jusqu'à l'opération des dits experts. Aussi quelles sommes de deniers peuvent avoir été payées par le dit défendeur ou ses auteurs pour arrérages de cens et rentes ou autres droits Seigneuriaux qui pouvait être dus sur les dit immeubles par le dit feu Antoine Filion, pour le tems qu'il en a été propriétaire pour du tout il en soit fait compensation suivant la loi et tel qu'il sera ordonné ci-après eu égard à la part et portion indivise dont le dit demandeur François Honoré Filion est déclaré propriétaire pour un huitième indivis comme susdit de la moitié indivise des dits deux immeubles. 30. Si les dits deux immeubles peuvent commodément être partagés et divisés entre le dit François Honoré Filion et le dit défendeur eu égard à la part de chacun en iceux; lesquels dits experts entendront les susdites parties et leurs témoins dûment assermentés devant un juge ou un commissaire, choisiront un tiers en cas d'avis contraire et feront de leur opération rapport à cette cour le ou avant le 18 Février prochain, pour être sur icelui ordonné ce que de droit réservant à prononcer sur et après le dit rapport fait et rapporté sur les autres conclusions des parties. Et condamne le défendeur aux dépens tant sur les réponses en droit du demandeur aux cinquième et septième exceptions que sur l'action. Distracts à Messieurs Cherrier, Dorion et Dorion, avocats du dit demandeur, François Honoré Filion.

Cherrier, Dorion & Dorion, pour les demandeurs.

Laflamme & Laflamme, pour le défendeur.

(W. P. W. D.)

Coram

Jugé:—Qu
du
s'
tr

L'intin
de gratie
et désigné
que la ven
cution, et
comme dé
les juges
Cour Seig
nant l'app
de la dema

Le 11 ju
du même
suivants;
vers le 21
désignation
containing
suggestion
tés-greffiers,
à l'appelant
aussi la dés
raison de ce
que la saisi
prise que q
illégal; l'a
cription de
dit jugement

EN APPEL

DE LA COUR SUPÉRIEURE, DISTRICT DE MONTRÉAL.

MONTRÉAL, LE 1^{ER} DECEMBRE 1858.Coram SIR L. H. LAFONTAINE, Bart., Juge en chef, AYLWIN, J., DUVAL, J.,
CARON, J.

No. 39.

JOHN ROSS,

Défendeur en Cour Inférieure,

vs.

APPELANT.

CHARLES T. PALSGRAVE,

Demandeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

JURÉ:—Que lorsque la minute d'un jugement a été, après sa prononciation, falsifiée par des ratures dans une partie essentielle, le demandeur n'a pas la voie de l'inscription de faux, mais doit s'adresser par requête au tribunal, pour demander que le jugement soit entré aux registres tel qu'il a été prononcé.

L'intimé avait poursuivi l'appelant, en Cour Supérieure, à Montréal, en réclamation d'hypothèque sur quatre immeubles situés dans le Township Durham, et désignés sous les Nos. 13, 10, 17 et 15; l'appelant avait opposé à l'action que la vente, qui lui avait été faite des dits lots, n'avait jamais été suivie d'exécution, et que, n'en ayant jamais eu la possession, il ne pouvait être condamné comme détenteur d'iceux: les parties avaient été entendues au mérite, devant les juges suppléants chargés d'administrer la justice pendant les séances de la Cour Seigneuriale en 1856, et, le 29 février, était intervenu jugement condamnant l'appelant à délaisser les quatre immeubles, conformément aux conclusions de la demande.

Le 11 juin, exécution contre les meubles et immeubles de l'appelant, et le 30 du même mois, opposition afin d'annuler de ce dernier, fondée sur les moyens suivants; que le jugement du 29 février avait été, après sa prononciation, et vers le 21 mars suivant, altéré et raturé dans une partie essentielle, que toute la désignation du lot No. 17, "*Lot number seventeen in the eleventh range containing two hundred acres more or less,*" avait été rayée et bâtonnée, à la suggestion de l'intimé, et hors la connaissance de l'appelant, par un des députés-greffiers, sans l'intervention de la Cour; que la copie du jugement signifiée à l'appelant avait été préparée avant que la minute fut raturée, car elle contenait aussi la désignation du lot No. 17, qui n'avait été rayée qu'après coup: qu'à raison de ces ratures, la signification du jugement, était nulle et non-avenue, et que la saisie-exécution pratiquée sur ses biens, et qui, en loi, ne pouvait être prise que quinze jours après la signification du jugement était irrégulière et illégale; l'appelant se réservait en outre le droit de recourir à la voie de l'inscription de faux, et en effet, le 25 mai 1857, il s'inscrivit en faux tant contre le dit jugement que contre la copie.

Ross
vs.
Palgrave.

L'intimé répondit par *Défenses au fonds en faits* à l'Opposition et aux *moyens de faux*.

Sur instruction des faits à l'enquête, l'appelant fit entendre trois témoins.

1. M. George Pyke, député-greffier, qui a pour mission spéciale de préparer les jugements de la Cour Supérieure, et qui a dressé le jugement argué de faux, déclare que quand le jugement fut rendu, le vingt-neuf février 1856, les quatre immeubles y étaient prononcés sujets à l'hypothèque de l'intimé, et aucune rature n'y avait été faite; que trois semaines après la prononciation du jugement, l'avocat de l'intimé vint demander une copie du jugement et la fit faire par M. George Kernick, lorsque, sur l'observation du témoin, que le lot No. 17, décrit au jugement, ne devrait pas s'y trouver, le dit avocat examina le record et lui enjoignit de raturer la dite désignation; ce que fit le témoin; cela eut lieu environ trois semaines après la prononciation du jugement. Il communiqua avec le juge suppléant Berthelot au sujet du dit jugement, mais seulement par rapport à une rature dans le calcul des intérêts.

Quand la rature du lot No. 17 fut faite, le jugement n'était pas paraphé.

2. Le juge suppléant Berthelot, qui avait prononcé le jugement; et dont les fonctions étaient expirées le 11 mars 1856, la Cour Seigneuriale ayant alors terminé ses travaux; déposa qu'il avait paraphé le dit jugement; ne peut dire par qui la rature qui se trouve dans la désignation de la propriété a été effectuée, mais il se rappelle qu'il fit faire des changements par M. Pyke dans le calcul des intérêts; ne se rappelle pas qu'on ait jamais attiré son attention sur la rature qui existe dans la désignation; ne se rappelle pas, mais il pourrait se faire, que ses initiales auraient été apposées sur le jugement, après le 11 mars 1856.

3. M. Kernick, employé au greffe, a fait la copie du jugement en question, qui n'a été livrée à l'avocat de l'intimé que le 4 d'avril 1856; quand il fit cette copie, la rature de la désignation No. 17 n'avait pas encore été faite dans le jugement; elle a été faite subséquemment dans le jugement et ensuite dans la copie; les jugements ne sont transcrits dans les registres que six ou sept mois après leur prononciation.

L'intimé ne fit entendre aucun témoin.

Après audition, la Cour Supérieure, adjugeant sur une motion faite par l'intimé pour rejeter les dépositions des témoins de l'appelant, et sur le mérite de l'inscription de faux, prononça le jugement suivant:

Saturday, the twenty-eighth day of November, one thousand eight hundred and fifty-seven. Present, the Hon. Mr. Justice Smith—"This Court having heard the said plaintiff *en faux* and defendant *en faux* by their Counsel, upon the merits of the inscription de faux made by the said opposant, John Ross, and the *moyens de faux* by him filed in this cause, and also upon the motion of the said plaintiff and defendant *en faux*, of the twenty-fourth day of November instant, hat the objections made by him to the evidence of George Kernick, George Pyke and J. Amable Berthelot, be maintained and the said evidence set aside, having examined the proceedings, proof of record and deliberated, doth reject the motion of the said plaintiff and defendant *en faux*; and considering that the said opposant, plaintiff *en faux*, hath failed to estab-

"lish the al
"de faux, t
"sieurs A
le 27 févrie
les mêmes m
sort.

Sur appel
tous ceux qu
minées par
seul documen
aux registres
qui que ce so
rieur a sembl
archives de la
droit de le ré
sans avis à la
a entendu ren
grité.

Dans l'espè
admet lui-mêm
udgment was
rendering of t
counsel, who
of judgment n
at the time of
had been consu
Rien d'ailleur
le jugement qu
déclarant les q
qu'accorder les

Autre propos
bupal se trouve
rien y changer,
doit le recevoir
conserver intact
Code de Procéd
donnance de 16
paraphé à l'issu
ment ou arrêté.
Supérieur de Q
autres parties de
ment, ou abrogée
Le Juge en Co
vent qu'un grand
impossible de les
ment ab incaven

"*that the allegations of his said inscription en faux as set forth in the moyen de faux, the Court doth dismiss the same with costs, distraits in favor of Messieurs A. and G. Robertson, the attorneys of the said défendant en faux,*" et le 27 février 1858; la Cour déboute l'opposition *afin d'annuler* qui, reposant sur les mêmes moyens que l'inscription de faux, devait nécessairement en subir le sort.

Ross
vs.
Palgrave.

Sur appel de ces jugements, Roy pour l'appelant; cette question intéresse tous ceux qui, ayant eu recours à la justice et ayant vu leurs prétentions déclinées par un jugement définitif, ont cru que la minute de ce jugement, seul document qui constate les droits respectifs des parties jusqu'à son entrée aux registres, c'est-à-dire, pendant six ou sept mois, ne pouvait être altérée par qui que ce soit, une fois que le jugement avait été prononcé. Le tribunal inférieur a semblé admettre que tant que le jugement n'est pas enregistré dans les archives de la Cour, toute partie dans la cause, et même le député-greffier, a droit de le réformer et d'y corriger ce qu'ils peuvent croire être des erreurs, sans avis à la partie adverse, qui cependant se guide d'après le jugement qu'elle a entendu rendre à l'audience, et qu'elle a lu ensuite au greffe dans son intégrité.

Dans l'espèce, les moyens de faux sont prouvés à l'évidence, et l'intimé les admet lui-même dans son *factum*, dans les termes suivants, "When a copy of judgment was asked for, which he (Mr. Pyke) thinks was three weeks after the rendering of the judgment, the error was brought under the notice of plaintiff's counsel, who said the lot 17 must be struck out, which Mr. Pyke did, the draft of judgment not being then paraphed with the initials of the Judge, and that, at the time of the erasure, it was stated by plaintiff's counsel that Mr. Berthelot had been consulted and authorized the erasure."

Rien d'ailleurs dans la procédure, ne fait voir que l'insertion du lot No. 17 dans le jugement sur l'action hypothécaire soit une erreur; au contraire la Cour en déclarant les quatre immeubles hypothéqués à la créance de l'intimé, n'a fait qu'accorder les conclusions telles que formulées dans sa demande.

Autre proposition; une fois que le jugement a été prononcé et rendu, le tribunal se trouve dessaisi de la cause et n'y a plus de juridiction; il ne peut donc rien y changer, si ce n'est peut-être quelque erreur évidente de calcul; le greffier doit le recevoir comme un dépôt sacré et l'entourer de toute sa vigilance pour le conserver intact; c'est une doctrine reconnue par tous les commentateurs du Code de Procédure Civile, et qui était également reconnue sous l'empire de l'ordonnance de 1667, dont l'art. 5 du tit. 26, exige impérieusement que le juge paraphé à l'issue de l'audience, ou dans le même jour, chaque sentence, jugement ou arrêt. Cet article ayant été enregistré sans changements, au Conseil Supérieur de Québec, a force de loi devant nos tribunaux, comme toutes les autres parties de l'ordonnance qui n'ont pas été modifiées lors de leur enregistrement, ou abrogées par nos statuts.

Le Juge en Cour Inférieure a exprimé l'opinion que, comme il arrivait souvent qu'un grand nombre de jugements étaient rendus le même jour, il serait impossible de les parapher dans les délais de l'ordonnance; mais ce raisonnement *ad inconvenientiam* ne peut prévaloir contre les injonctions formelles de cette

1856
vs.
Palgrave.

même loi, dans l'art. 6 du tit. 1er; "Voulons que toutes nos ordonnances, etc., soient observées, etc.; ni que sous prétexte d'équité, bien public, *accélération de la justice*, ou de ce que nos cours auraient à nous représenter, *elles, ni les autres juges, s'en puissent dispenser ou en modérer les dispositions, en quelques cas et pour quelques causes que ce soit*; et dans l'article 8: "Déclarons tous ar, *réts*, et jugements qui seront donnés contre la disposition de nos ordonnances, etc., nuls et de nul effet et valeur, etc." Si donc ces dispositions de l'ordonnance ne sont pas, *hetro-morte*, le jugement du 29 février 1856 est nul et non-avenu. A la vérité l'usage est de parapher les jugements plusieurs jours après leur prononciation, mais cet usage est abusif, et lorsque l'intention d'un tribunal est attirée sur une telle illégalité, il ne peut se refuser à appliquer les dispositions de la loi.

D'ailleurs il est en preuve que lorsque le juge suppléant a paraphé le jugement il n'a pas eu connaissance de la rature, et n'a pu conséquemment l'approuver et encore l'eut-il fait, que la nullité n'en serait que plus apparente, vu qu'il ne pouvait seul, et sans leur concours, modifier un jugement prononcé par trois juges.

Aucune mention des mots rayés n'est faite au bas du dit jugement.

Enfin le juge suppléant avait paraphé le jugement après l'expiration de ses pouvoirs judiciaires, les juges réguliers ayant repris l'exercice de leurs fonctions le 11 mars 1856, époque où la Cour Seigneuriale avait terminé ses travaux.

Indépendamment des raisons légales invoquées par l'appelant, il avait aussi un grand intérêt à se plaindre de l'altération du jugement; il n'avait jamais été mis en possession des quatre immeubles, et, en les faisant vendre, à la poursuite de l'intimé, il se proposait de les racheter, pour en être mis en possession en vertu d'un acte judiciaire; ce projet était mis à néant quant au lot No. 17, si la Cour sanctionnait le changement fait au jugement.

En résumé, le jugement du 29 février 1856 a été falsifié, et la copie qui en a été signifiée à l'appelant n'était pas une vraie copie du jugement tel que prononcé par la Cour; la saisie-exécution prise par l'intimé sur les biens de l'appelant était nulle et illégale faute de signification de ce jugement, et, les faits étant prouvés, le tribunal inférieur devait octroyer à l'appelant les conclusions de son *opposition afin d'annuler et de son inscription de faux*.

* *Robertson* pour l'intimé, les objections faites par l'intimé à l'examen de témoins pour contredire les archives de cette Cour ont été réservées à l'En

* AUTORITES CITEES PAR L'APPELANT.

Poncet, des jugements, Nos. 78, 114 et 123 à la note.

Carré et Chauveau, T. 1, p. 701 et 703 à la note.

Serpillon, Ord. Civ. sur Art. 5, Tit. 26, p. 487 et seq. sur Art. 6 et 8, Tit. 1er.

Jousse, sur Art. 5 du Tit. 26.

Pigeau, T. 1, p. 425.

Merlin, Quest. de D. Voir Jugement, p. 25.

" " " Voir Inscription de faux, § 1, p. 601 et 602, (Sign. de jugement).

" " " Voir p. 617. Espece Perthon.

Serpillon, du Faux, Questions de Droit *in fine*, p. 395 et seq.

" (Inscription de faux contre rearrets).

quête, et e
mais l'intim
admettant
les actes d'
il n'y a pas
que la recti
ait été para
par lui, il
l'intimé au
hypothéqu
avoir été tr
fat commun

rayé, ce que
dit jugement

Il paraît,
devant la Co
les projets d
qués des initi
c'est ce qui
soin de corrig
l'attention du
faire ensuite
voir pourquoi

CARON, J.,
de terre, qu'il

Par le juge
dience, le déf

aux conclusions

Depuis, ce
défendeur n'ay
les meubles du

Opposition à
ment à l'audien

était portée (J
d'une rature fai

par suite de fac
laissant trois lo

le jugement tel

Par cette opp
tend s'inscrire e

qui lui a été sign
et il demande

nulle.

Une inscriptio
a été jointe, et le

De la preuve

Ross
vs.
Palgrave.

quôte, et ensuite rejetées par le jugement final sur l'opposition afin d'annuler ; mais l'intimé soumet que, même en traitant cette preuve comme légale, et en admettant que l'on puisse adopter des procédés en inscription de faux contre les actes d'un officier de Cour, pour changement et falsification des dites archives il n'y a pas ici de preuve que le jugement ait été altéré ou falsifié ; il n'y a eu que la rectification d'une erreur découverte et corrigée, avant que le jugement ait été paraphé. M. Pyke dit, en effet, que quand le jugement fut dressé par lui, il mit une note sur le dossier pour appeler l'attention de l'avocat de l'intimé au fait que le No. 17 était erronément compris parmi les immeubles hypothéqués ; que lorsqu'une copie de jugement fut demandée, ce qu'il croit avoir été trois semaines après la prononciation du dit jugement, la dite erreur fut communiquée au conseil de l'intimé, qui dit que le lot No. 17 devait être rayé, ce que fit le dit Pyke, avant que les initiales du juge fussent apposées au dit jugement.

Il paraît, d'après la preuve, et il était superflu de produire une telle preuve devant la Cour Inférieure, qui est censée connaître sa manière de procéder, que les projets de jugements sont dressés par le protonotaire et sont ensuite marqués des initiales du juge qui a présidé à l'audition quand il les trouve corrects ; c'est ce qui a eu lieu ici ; il eut été oiseux de laisser à une Cour d'Appel le soin de corriger une telle erreur. Il était du devoir du protonotaire d'appeler l'attention du juge président sur une erreur palpable, de la faire corriger, et de faire ensuite parapher le vrai projet de jugement. Il n'est pas facile de concevoir pourquoi l'appelant s'est opposé au jugement pour de telles raisons.

CARON, J., *dissentiens*. — Action hypothécaire contre Ross pour quatre lots de terre, qu'il est allégué détenir.

Par le jugement, tel qu'originellement dressé, et tel que prononcé à l'audience, le défendeur a été condamné à délaisser ces quatre lots, conformément aux conclusions de la déclaration.

Depuis, ce jugement a été changé ; tel que changé, il a été signifié, et le défendeur n'ayant pas délaissé, sous le délai voulu, exécution a été prise, et les meubles du défendeur ont été saisis.

Opposition à cette saisie, fondée sur ce que, après la prononciation du jugement à l'audience, déclarant hypothéqués les quatre lots pour lesquels l'action était portée (Jugt. 29 février 1856,) le dit jugement a été changé au moyen d'une rature faite sans l'intervention du juge ou de la Cour qui l'avait rendu, par suite de laquelle, un des lots, contenus au dit jugement, a été retranché, laissant trois lots seulement, au lieu de quatre que contenait l'action, et aussi le jugement tel qu'originellement rendu.

Par cette opposition, qui est afin d'annuler le défendeur déclare qu'il entend s'inscrire en faux, et contre la minute du dit jugement, et contre la copie qui lui a été signifiée, laquelle contient la rature qui se trouve au dit jugement, et il demande que la saisie faite en vertu d'un tel jugement soit déclarée nulle.

Une inscription de faux, fondée sur ces mêmes allégués, a été produite, issue a été jointe, et les parties ont été à l'enquête.

De la preuve faite, il résulte : (trois témoins entendus : Pyke, Berthelot et

Ross
vs.
Pabgrave.

Kernick) que Pyke, dont c'est le devoir, avait préparé le projet du jugement E, (No. 9½ du record) et l'avait transmis aux juges pour leur approbation.

Le 29 février ce jugement fut prononcé cour tenante, tel que rédigé par Pyke sans aucune ratures. Environ trois semaines après le procureur du demandeur demanda une copie, qui fut faite par Kernick, un autre clerc, conformément à la minute qui était restée et faisait partie du record; mais Pyke ayant fait remarquer à M. Robertson, procureur du demandeur, que le lot 17, n'aurait dû être incluí ni dans l'action ni dans le jugement, sur l'avis de ce dernier, et sur la promesse qu'il fit de la faire approuver par le juge, Pyke retrancha du jugement, la partie qui regardait le dit lot 17, le retranchant tout à fait du dit jugement, qui se trouva, alors, ne renfermer que les trois autres lots.

Le même changement fut fait dans la copie qu'avait faite Kernick, dans laquelle se trouvent les mêmes ratures, que celles qui sont dans la minute. Ces changements ont été faits hors de cour, et sans la connaissance même du juge qui avait paraphé la minute.

Il n'est pas constaté clairement, à quelle époque, la minute du jugement a été paraphée par le juge Berthelot, si c'est avant ou après les ratures; pourtant Pyke dit que c'est après les ratures faites, que le juge a mis ses initiales au dos; le juge lui, dit qu'il n'en sait rien.

Tels sont les faits prouvés, se résument à dire que le jugement rendu par la Cour, en pleine audience, a été hors de cour, altéré dans une partie importante de son dispositif, par un des clercs du protonotaire, à la réquisition du procureur du demandeur, non seulement sans la permission de la Cour, qui avait rendu ce jugement, mais même sans la connaissance de celui des juges de la dite Cour, qui s'était chargé de le rendre et de le faire rédiger.

Quant aux usages vicieux dont il est fait mention dans les témoignages, de ne signer les jugements que longtemps après qu'ils sont rendus, et de ne les enregistrer aussi que plusieurs mois après, cela ne fait absolument rien à la cause: c'est un usage contre la loi qui est un abus, et qui ne saurait être invoqué dans le cas actuel.

L'on observera que la saisie dont se plaint l'opposant, a été faite en vertu de ce jugement ainsi *raturé*; que c'est cette altération qui constitue le faux, allégué dans son inscription de faux; que l'altération étant prouvée, la question à décider sur l'inscription de faux, était de savoir si cette altération constituait un faux, et sur l'opposition si ce faux emportait la nullité de la saisie.

La Cour Inférieure a été d'avis que les allégués de l'inscription de faux n'étaient pas prouvés, et a renvoyé l'inscription de faux; ce qui devait emporter en même temps le renvoi de l'opposition.

Quant à l'inscription de faux, je ne comprends pas comment après avoir déclaré que les témoignages de Pyke, Berthelot, et Kernick étaient également pris, le juge a pu décider que les allégués de l'inscription n'étaient pas prouvés les trois témoins prouvent *claris luce*, tous les allégués de la dite inscription; c'est un point sur lequel il ne peut exister aucun doute. Reste à décider si les faits prouvés constituaient un faux qui emportait la nullité de la saisie.

Il a été prétendu que cette altération, quoique prouvée, toute illégale, et

condamnat
est mal for
avait rendu
était avant
ultérieure

Je ne croi
a été faite
Si c'est le
vertu d'un

L'oppositi
de faux, su
deux maint
suite tel mo
C'est à lu
pas ce juge

Il me par
manière illég
ment est val
au demand

Si (suivan
confirmé, la
meubles sais
remède.

Je ne nie
stances, certa
doivent être f
s'étendre au

Les cas où
vent se voir a
I Pigeau, 4
186. I Berr
4e Bioche, J
Rogron, proc.

De ces aut
prouvées en ce
serait par trop
ternes de chan

Je suis donc
par suite, le ju
l'inscription de
déclarée nulle.

Les causes d
gevin et Dunn,
Cour a corrigé
ment différent
gratifier d'autr

Rau
vs.
Palgrave.

condamnable qu'elle soit, n'annule pas le jugement ni la saisie ; que l'opposition est mal fondée, que le remède de Ross aurait été de s'adresser à la Cour qui avait rendu ce jugement, pour le faire rectifier et le remettre dans l'état où il était avant que le greffier l'eût changé, pour ensuite être adopté telle procédure ultérieure qui serait nécessaire.

Je ne crois pas cette prétention fondée ; si l'altération était illégale, la saisie a été faite en vertu d'un jugement, qui n'est pas celui de la Cour qui l'a rendu. Si c'est le cas, sûrement ce jugement est nul en totalité, et la saisie faite en vertu d'un tel jugement est également nulle.

L'opposition, qui informe la Cour de ces faits de nullité, ainsi que l'inscription de faux, sur laquelle, preuve a été faite de ces faits, auraient dû être toutes deux maintenues et la saisie déclarée nulle, sauf au demandeur à adopter en suite tel moyen, pour faire rectifier son jugement, qu'il aviserait.

C'est à lui à avoir un jugement correct pour pouvoir saisir, tant qu'il n'aura pas ce jugement, le défendeur a droit de repousser la saisie.

Il me paraît absurde de dire que le jugement a été altéré sans droit et d'une manière illégale, et que cependant la saisie qui a été faite en vertu de tel jugement est valable. Ce n'est pas au défendeur à faire rectifier le jugement, c'est au demandeur à le faire.

Si (suivant l'avis d'un Hon. Juge,) le jugement de la Cour Inférieure était confirmé, la saisie irait son train et avant que le jugement eût été réformé, les meubles saisis seraient vendus depuis longtemps, et le défendeur serait sans remède.

Je ne nie pas aux cours le droit de corriger de suite, et sous certaines circonstances, certaines erreurs de forme ou de calcul ; mais ces changements mêmes doivent être faits par la cour qui a rendu le jugement, et ne peuvent jamais s'étendre au *dispositif* de pareils jugements.

Les cas où ces rectifications et changements, sont permis ou défendus peuvent se voir aux autorités suivantes :

I Pigeau, 424, 425. Ord. 1667, article 5, titre 26. I Edits et Ord., page 186. I Berriat St. Prix, p. 21 et 22, note 21, le même, page 284, note 40. 4e Bioche, Jugement, No. 331 et suivant. 27 Merlin Rép. Rature, 100, Rogron, proc. civile, 466. I Carré, 700, sur article 138.

De ces autorités il résulte que toutes altérations de la nature de celles prouvées en cette cause, emportent la nullité du jugement. La raison dit qu'il serait par trop dangereux de tolérer la liberté que prendraient des officiers subalternes de changer les jugements des tribunaux qui les ont rendus.

Je suis donc d'avis que les jugements dont est appel doivent être infirmés, et par suite, le jugement sur lequel a été faite la saisie, déclaré faux et nul, sur l'inscription de faux : et sur l'opposition, elle doit être maintenue et la saisie déclarée nulle.

Les causes de Chouinard et La Fabrique de Kamouraska, et celle de Langevin et Dunn, n'ont aucun rapport à la présente question. Dans ces cas, la Cour a corrigé les erreurs commises par les greffiers, qui avaient entré un jugement différent de celui qu'avait rendu la Cour — la Cour, la, a ordonné à son greffier d'entrer dans son registre, le jugement qu'elle avait rendu, et non celui

Now
vs.
Palgrave.

qu'il avait plu à ce greffier d'y insérer, différent et autre que celui de la Cour.

Per Curiam, Juge Dural.—Il n'est pas douteux qu'il y a une fois un jugement a été prononcé par la Cour, il n'est plus au pouvoir de personne de le changer ni de le corriger, sous quelque prétexte que ce soit. Ici la preuve fait clairement voir que la correction qui a été faite au jugement du 29 février 1856 est illégale, et l'opposant a droit de s'en plaindre; mais ce n'est pas par *Inscription de faux* qu'une partie doit procéder, en semblable cas, car le jugement qui a été rendu par la Cour Inférieure ne pouvait pas être faux; c'était la rédaction du greffier qui était inexacte et défectueuse, et l'opposant devait s'adresser à la Cour Inférieure, pour faire rectifier cette rédaction, et demander que le jugement fût entré au registre tel qu'il avait été prononcé. Deux décisions rendues à Québec "Chouinard et La Fabrique," et "Langevin et Dunn," viennent à l'appui de l'opinion de la majorité de la Cour.

L'honorable *Juge en chef* et M. le *Juge Aylwin*, disent succinctement que l'opposant ne pouvait pas procéder dans l'espèce par voie d'*Inscription de faux*.

Jugement confirmé.

Rouër Roy, avocat de l'appelant.

A. & W. Robertson, avocats de l'intimé.

(R. R.)

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 31st MAY, 1861.

Coram MONK, J.

No. 1128.

Macdougall vs. Torrance.

- Held:**—1. That a debt arising out of a contract made in Scotland to deliver passenger's luggage in the port of Montreal and where delivery failed to be made, is not a cause of civil action which has arisen in a foreign country. (Consolidated Statutes, L. C., Cap. 87, sec. 7, §42.)
2. That judgment having been rendered in the District of Montreal, on such breach of contract, in favour of the passenger, a *capias ad respondendum* will lie against the body of the defendant in Lower Canada.
3. That the plaintiff is justified in his belief of the defendant being immediately about to leave the Province of Canada, with intent to defraud the plaintiff from the fact of the defendant being a seafaring man resident without Canada and Great Britain and temporarily within the Province in command of a seagoing vessel which is immediately about to leave, and from the defendant having made and making no attempt to pay the plaintiff's debt and from the defendant having absented himself from the Province in 1850 immediately after the rendering of the judgment against him, although in each of the three years next preceding he had been in the Province in command of a ship.

The cause out of which the present cause arose is reported 4 L. C. Jurist p. 132.

The defendant, a master-mariner, resident in Glasgow, Scotland, having failed to pay the amount of the judgment of the Superior Court at Montreal render

ed against
Province in
command of
pendendum

The grou
to leave the
that such d
defendant, w
agent of the

" And de
belief:

That sine
Torrance in
bath made n
without the s
and Ireland,
City of Mont
ing to Great
hath just arr
and bound to
days, and he
mand of said

That the sa
departure, ha
tioned, and he

That the su
after the rend
hundred and
vessel from G
preceding, and
did not come
in order to avo

On the retur
capias in the f

" Motion on
of the affidavit
cause of debt se
and inasmuch
belief on the p
Province with a
that the writ of
aside and annu
23rd day of Ma

After hearing
cause of action h

Maedougall
vs.
Torrance,

ed against him on the 29th February, 1860, and abstaining from entering the Province in 1860, but arriving in the Province in the month of May, 1861, in command of the ship "Toronto," the plaintiff then sued out a *capias ad respondendum* under which the defendant was arrested and gave bail to the Sheriff.

The grounds of the plaintiff's belief that the defendant was immediately about to leave the Province of Canada, with intent to defraud the plaintiff, and that such departure would deprive the plaintiff of her remedy against the defendant, were stated as follows in the affidavit of Alexander M. Forbes, the agent of the plaintiff.

"And deponent doth depose as follows as regard the grounds of his said belief:

That since the rendering of the said judgment against the said Archibald Torrance in favour of the said Isabella Maedougall, the said Archibald Torrance hath made no attempt to pay the same; that he is a seafaring man resident without the said Province of Canada, to wit, in the Kingdom of Great Britain and Ireland, and temporarily in the District of Montreal and in the port of the City of Montreal as a master-mariner in command of a sea-going vessel belonging to Great Britain aforesaid, and temporarily in said port, and which vessel hath just arrived in the port of Montreal from Great Britain with a cargo, and bound to set sail for return to Great Britain aforesaid within a very few days, and he, said Archibald Torrance, is immediately about to depart in command of said vessel for Great Britain aforesaid.

That the said Archibald Torrance, notwithstanding said intended immediate departure, hath made no provision for the payment of said sum first above mentioned, and he, the said Archibald Torrance, may never return to the said Province.

That the said Archibald Torrance did not come into the Province of Canada after the rendering of the said judgment in any ship during the year eighteen hundred and sixty, although he had come into said Province in command of a vessel from Great Britain aforesaid in each of the three years immediately next preceding, and deponent doth verily believe that the said Archibald Torrance did not come into the said Province in the year eighteen hundred and sixty in order to avoid the payment of said Judgment."

On the return of the writ into Court, the defendant moved to quash the *capias* in the following terms:

"Motion on behalf of the defendant inasmuch as it appears upon the face of the affidavit and declaration in this cause made and filed that the pretended cause of debt set up by the plaintiff arose in a foreign country, to wit, in Scotland, and inasmuch as the grounds set forth in the said affidavit of the pretended belief on the part of the plaintiff that the defendant was about to leave the Province with a fraudulent intent are wholly insufficient, vague and contradictory, that the writ of *capias ad respondendum* in this cause issued be quashed, set aside and annulled with costs unless cause to the contrary be shown on the 23rd day of May instant."

After hearing the parties, the Court rejected the motion, holding that the cause of action had not arisen in a foreign country, and further that the grounds

Macdonald
vs.
Torrence.

of the plaintiff's belief of the defendant's fraudulent intent were sufficient to maintain the *captias*.*

Torrance & Morris, for plaintiff.

Ross & Ritchie, for defendant.

(F.W.T.)

Motion rejected.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 30TH MARCH, 1861.

Coram SMITH, J.

No. 967.

Ex parte *Robertson*, and *Pollock* et al., Opponents.

OPPOSITION TO RATIFICATION OF TITLE PEREMPTION.

Held:—That peremption will not be granted of an opposition to ratification of title.

The petitioner moved the Court on the 18th March, that the opposition of the opponent *Pollock* and others be declared *perimée* and dismissed with costs for want of proceedings during three years.

SMITH, J. This is a peculiar case, but I know of no precedent to justify the granting of the motion for peremption d'instance.

Motion rejected.

G. R. Robertson, for petitioner.

Ross, Monk & Holmes, for opponents.

(F.W.T.)

COUR SUPÉRIEURE.

MONTREAL, 30 AVRIL, 1861.

Coram BERTHELOT, J.

No. 362.

McBean, Demandeur, vs. *Debartzch*, Défendeur, et *J. E. Debartzch* et al., Défendeurs mis en cause, et *Drummond*, Opposant.

Juge:—Que la clause de séparation de dettes stipulée entre conjoints qui sont communs en biens par leur contrat de mariage; n'est d'aucun effet vis-à-vis des créanciers de la femme; si cette clause n'est pas suivie d'un inventaire des biens que la femme possédait au jour du mariage.

Par son opposition afin d'annuler, l'opposant demandait la nullité de la saisie de ses biens-meubles en alléguant qu'ils avaient été saisis illégalement.

* The following authorities were cited by the plaintiff in resisting the motion.

1. That the cause of action was not foreign. *Strong*; *Conflict of Laws*, § 280, p. 233; § 290, p. 248. 2. *Porman, Change*, n. 155. *Cherry, Pleading*, 1. 103, 5.

2. That the "cause of action" in the statute means the whole cause of action. *Warren v. Kay*, 8 L. O. Repts. 492. *Rousseau v. Hughes*, 8 L. O. Repts. 187.

3. That a *captias ad respondendum* lies after judgment. *Gale v. Allen*, 3 L. O. Repts. 456.

4. That the grounds of belief stated are sufficient. *Benjamin v. Wilson*, 1 L. O. Repts. 351. *Wilson v. Reid*, 4 L. O. Repts. 157. *Berry v. Dixon*, 4 L. O. Repts. 215. *Quinn v. Atchison*, 4 L. O. Repts. 378. *Lefebvre dit Vermette v. Tullock*, 5 L. O. Repts. 42. *Hosier v. Mulcahy*, 6 L. O. Repts. 15.

pour une
par feu P
et aux s
quitterait
riage avec
L'oppos
clause de
La dem
sur les mo
10. Par
inventaire
a apportés
20. Par
effets que
donner le
être payés
30. Par
effets que s
mariage au
contrat pou
40. Par
aucuns me
50. Par
épouse et o
ses meubles
Cette dés
Juge Smith.
Cette opp
le demandeur
Que par le
huit cent ci
comme comm
de novembre
sonnellement
payer au dit
ont été saisi
Que le dit
invoqué aucu
Qu'aucun
mariage n'a j
Que le dit
portés dans t
Que la créa
étant un prêt
Que la créa
par le dit feu

pour une dette due par son épouse concernant certains immeubles à elle donnés par feu Pierre Dominique Debartzsch, son père, et pour demeurer propres à elle et aux siens de son côté, et de ligne; sous la condition qu'elle paierait et acquitterait la dite dette ainsi que d'autres dues par son dit père, avant son mariage avec l'opposant.

Monsieur
Debartzsch.

L'opposant alléguait que par son contrat de mariage, il avait stipulé une clause de séparation de dettes entre lui et son épouse.

Le demandeur contesta cette opposition par une défense au fond en droit sur les motifs suivants:—

1o. Parce que le dit opposant n'allègue point et ne fait point voir, qu'aucun inventaire des meubles et effets que son épouse Dame Josephite Elmire Debartzsch a apportés en mariage ait été fait;

2o. Parce que le dit opposant ne représente pas l'inventaire des meubles et effets que sa dite épouse aurait pu apporter en mariage, et n'offre pas d'abandonner les dits meubles au dit demandeur pour être par lui saisis et vendus et être payés des dettes provenant;

3o. Parce que le dit opposant n'allègue pas que l'estimation des meubles et effets que sa dite épouse a apportés en mariage soit portée dans son contrat de mariage sans inventaire, et n'offre pas le prix qui pourrait être porté dans le dit contrat pour l'estimation d'iceux;

4o. Parce que le dit opposant n'allègue pas que sa dite épouse n'a apporté aucuns meubles en mariage, et que cela appert d'après son contrat de mariage;

5o. Parce que le dit opposant comme étant commun en biens avec sa dite épouse et comme ayant été condamné au paiement de la somme pour laquelle ses meubles ont été saisis en cette cause ne peut s'opposer à la vente d'iceux.

Cette défense en droit fut envoyée après audition, par Son Honneur M. le juge Smith.

Cette opposition avait été en outre contestée par une exception plaidée par le demandeur comme suit:—

Que par le jugement qui a été rendu en cette cause le cinq novembre mil huit cent cinquante, déclarant exécutif contre le dit opposant et son épouse comme communs en biens, le jugement final rendu en cette cause le vingt-neuf de novembre mil huit cent quarante-cinq, le dit opposant a été condamné personnellement, comme ayant épousé la dite Dame Josephite Elmire Debartzsch, à payer au dit demandeur le montant de la somme pour laquelle ses biens-meubles ont été saisis en cette cause.

Que le dit opposant a subi la dite condamnation sans contestation et n'a alors invoqué aucune raison légale pour s'en exempter.

Qu'aucun inventaire des meubles et effets que son épouse a pu apporter en mariage n'a jamais été fait.

Que le dit opposant n'offre pas de représenter les effets qui auraient pu être portés dans tel inventaire ou d'en payer l'estimation.

Que la créance du demandeur est et a toujours été une créance mobilière, étant un prêt d'argent fait par le demandeur à feu l'Honorable P. D. Debartzsch.

Que la créance du demandeur résulte d'une obligation personnelle encourue par le dit feu l'Honorable P. D. Debartzsch, en vertu d'un billet promissoire, en

*Doutre
vs.
Green.*

date du huit avril mil huit cent quarante-trois qui est produit.

Le demandeur ayant fait preuve de ses allégués, les parties furent entendues au mérite de l'opposition.

La Frenaye, pour le demandeur, prétendit que la clause de séparation de dettes n'est d'aucune conséquence *quo ad* les créanciers de la femme, si le mari a négligé de faire un inventaire des biens qu'elle a pu apporter en mariage.

Pothier, Com. Nos. 362, 363, 364; Cout. de Paris, art. 222.

Dunlop, contra.

Pothier Com. No. 263.

Le jugement de la Cour est motivé comme suit :—

"La Cour après avoir entendu le demandeur et l'opposant, par leurs avocats sur le mérite de l'opposition afin d'annuler, faite et filée en cette cause par le dit opposant, avoir examiné la procédure, pièces produites et preuve et avoir sur le tout délibéré; considérant que l'opposant n'a fait aucune preuve d'un inventaire des biens mobiliers de son épouse Dame Josephte Eluire Debartzsch au désir de l'article 222 de la Coutume, et vû aussi qu'il a subi condamnation personnelle par le jugement du 5 de Novembre mil huit cent cinquante, a débouté son opposition avec dépens."

La Frenaye & Papin, avocats du demandeur.

C. J. Dunlop, avocat de l'opposant.

(P. R. L.)

COUR SUPERIEURE.

MONTREAL, 31 MAI 1861.

Coram MONK, J.

No. 1617.

Doutre vs. Green, et *Elvidge*, Opposant.

CONFLIT ENTRE LES PRIVILEGES DE BAILLEUR DE FONDS ET DE CONSTRUCTEUR.

Jugé 1-10. Que l'expertise faite à la requête de l'architecte ou constructeur lors de l'inscription de son privilège, peut être récusée par le bailleur de fonds, et que ce dernier peut obtenir une expertise contradictoire, si les privilèges viennent en conflit.

"20. Que l'estimation respective des deux genres de propriété doit être faite relativement à l'époque du décret et non relativement à l'époque où le privilège du constructeur a été enregistré.

30. Que le bailleur de fonds a droit à la totalité de la valeur de la propriété lors du décret et non à une part proportionnelle seulement.

40. Que le créancier, porteur d'une garantie collatérale, ne peut être colloqué que conditionnellement, et qu'en attendant qu'il ait constaté s'il peut réaliser sa créance, les créanciers moins privilégiés ou postérieurs doivent être admis à toucher les deniers en donnant caution qu'ils videront leurs mains entre celles du créancier en premier lieu nommé, s'il est rejeté sur cette garantie collatérale.

Le demandeur ayant fait vendre l'immeuble du défendeur pour le recouvrement du prix de vente de ce même immeuble, l'opposant *Elvidge* se présenta à la distribution des deniers comme cessionnaire des droits, privilèges et hypothèques du constructeur des édifices érigés sur l'immeuble pour une somme de £168.

Le montant rapporté n'étant pas suffisant pour payer la créance du bailleur de fonds (le demandeur,) et celle du constructeur (*Elvidge*), ce montant étant

réduit à la
que celles
cette dernie

Voici co

"And w

of the lot c

claims by p

erected on

tered; and

sufficient to

the said P.

and that of

pointed to a

buildings, n

ground and

Cette dis

suivants:—

"Que l'es

ment légal;

des droits du

leur de £10

ce même fon

était bien f

bâtisses."

"Que de

il l'avait été

été fait que

hereby declar

Green, only

in the transfe

soon as the st

will have been

and discharge

La contesta

qu'il fut proc

ment, à frais

suivant la loi.

Doutre J.,

tructeur n'est

droit, non à u

l'époque du dé

Troplong, Priv

Ventilation.

Troplong, Priv

Grenier, No. 4

Jugement—

"Considérar

réduit à la somme de £210 3s. 10d. par les frais et créances plus privilégiées que celles du bailleur de fonds et du constructeur, le greffier avait à distribuer cette dernière somme entre les deux parties.

Voici comment le greffier répartissait cette somme de £210 3s. 10d.

"And whereas the said P. Doutre claims by privilege of *baillants de fonds* of the lot of land sold in this cause; and the said W. Elvidge, on his part, claims by privilege of builder, for balance due on the price of certain buildings erected on said lot, and whereof the required valuations were made and registered; and whereas the balance remaining of the proceeds of the said lot is insufficient to satisfy the said two claims, the said monies shall be divided between the said P. Doutre and W. Elvidge, in the proportion of the value of the lot and that of the buildings as established and valued by P. A. Rodier, expert appointed to appraise the same, to wit, £100 for the ground and £290 for the buildings, making a sum of £55 14s. 7d. as representing the value of the ground and £164 9s. 3d. as representing the value of the buildings."

Cette distribution fut attaquée par le demandeur opposant, sur les motifs suivants:—

"Que l'espèce de ventilation sur laquelle se fonde Elvidge n'a aucun fondement légal; que l'estimation faite par l'expert d'Elvidge a eu lieu à l'encontre des droits du bailleur de fonds qui n'était pas partie à ces procédés; que la valeur de £100 assignée au fonds, par l'expert du constructeur est arbitraire; que ce même fonds avait été vendu pour £260 en février 1857, et que le demandeur était bien fondé à faire faire une ventilation contradictoire du fonds et des bâtisses."

"Que de plus, Elvidge ne pouvait être colloqué d'une manière absolue, comme il l'avait été; que le transport sur lequel était fondé son opposition n'avait été fait que sous la modalité suivante, savoir: "The said W. Elvidge doth hereby declare that he intends to hold the present transfer against the said John Green, only as an additional and collateral security of the guarantee stipulated in the transfer unto him made by the latter, on the present day, only; for as soon as the sums of money and interest contained in the last mentioned transfer will have been paid and collected, the said John Green shall then be acquitted and discharged of the herein above transferred sum and interest."

La contestation concluait "à ce que le rapport de collocation fût réformé; qu'il fut procédé à la ventilation des dites propriétés et bâtisses contradictoirement, à frais communs, et à ce que le montant restant à distribuer le fût ensuite suivant la loi."

Doutre J., pour le demandeur. L'expertise faite sous la direction du constructeur n'est pas irrévocable pour les tiers. D'ailleurs le bailleur de fonds a droit, non à une proportion, mais à la totalité du prix de la nue propriété, à l'époque du décret.

Troplong, Priv. et Hyp., No. 80 *in fine*.

Ventilation. Son époque:

Troplong, Priv. et Hyp., No. 24.

Grenier, No. 411.

Jugement:—

"Considérant que le dit Joseph Doutre de-qualité est bien fondé à réclamer

Doutre
vs.
Green.

*Morland
vs.
Dorion.*

du montant prélevé en cette cause la valeur de la nue propriété, à l'époque de la vente faite en cette cause par le shérif, le deux octobre 1860, et que sur la partie du montant ainsi prélevé qui représentera la valeur des bâtimens érigés sur le dit immeuble, le dit William Elvidge ne peut être colloqué que conditionnellement, et non d'une manière absolue et définitive, comme il l'est par le rapport de distribution, la Cour ordonne et adjudge que la collocation du dit W. Elvidge est et sera réformée avec dépens sur la contestation du dit J. Dautre contre le dit W. Elvidge;

"Et la Cour ordonne qu'avant de distribuer le montant accordé par le rapport de distribution au dit W. Elvidge, il sera procédé, tant en vacances qu'en terme à la diligence de l'une ou de l'autre des parties, à la nomination d'un expert de la part du dit J. Dautre, et d'un autre expert de la part du dit W. Elvidge, avec pouvoir aux dits deux experts d'en nommer un troisième, soit avant ou durant leurs opérations pour, par les dits experts, procéder à la ventilation et estimation de la valeur respective et séparée, au deux octobre 1860, de la nue propriété et des bâtimens érigés sur icelle, savoir: etc. (description.) Et il est enjoint aux dits experts de faire rapport sans délai,—les frais de la ventilation ordonnée devant être partagés également par les dits J. Dautre et W. Elvidge;"

"Et enfin la Cour ordonne que sur la production du rapport des dits experts au greffe de cette Cour, il sera préparé un nouveau projet de distribution, d'après lequel la somme de £164 9s. 3d. restant à distribuer en cette cause sera répartie comme suit: le dit J. Dautre sera colloqué pour le montant auquel les dits experts auront évalué la nue propriété, moins £51 13s. 3d. par lui déjà perçus en cette cause, et le dit W. Elvidge sera colloqué pour la balance, la quelle il aura droit de toucher sous 15 jours du jugement homologuant ce nouveau projet de distribution, si dans ce délai de 15 jours le dit J. Dautre ne donne bonne et suffisante caution que, dans le cas où le dit W. Elvidge ne réussirait pas, après diligence, à être payé de la somme de £375 en principal et accessoires, à lui transportée par le défendeur en cette cause, par acte devant Maître J. Belle et son confrère, notaires, en date du 20 janvier 1858, le dit J. Dautre videra ses mains dans celles du dit W. Elvidge, du montant accordé à ce dernier par le dit jugement de distribution."

Dautre & Daoust, avocats de J. Dautre.

M. Doherty, avocat de W. Elvidge.
(J.D.)

MONTREAL, 30TH APRIL, 1860.

Coram BADGLEY, J.

No. 1412.

Morland vs. Dorion & Sauvé & ux, opposants.

Held:—That the 24th section of the Registry Ordinance (4th Vic. ch. 30.) prohibiting the bringing or maintaining of any action, on the part of a tutor, in the absence of any registration of his tutelle, has no application to an opposition afin de conserver filed by such tutor.

This was a hearing on law. An opposition afin de conserver having been filed by the opposants as joint tutors to certain minor children, without con-

taining any al-
dépense au fon-
any allegation
appear in the

Bethune, fo-
tion here was
case. The wor-

"Actio autem

The parties op-
cising their re-
and in doing s-
as if they were
all other partie
cet in his Trai-

Snowdon, co-
mers, and Gar-
the L. C. Law.

PER CURIAM
and, without pr-
ruling, I give
droit.

Bethune & D-
Snowdon & c-
(A. B.)

The

Held:—That the Sta-
westward to
the extent o
of the river
within their
crossed up
That propri-
titled the on-
encroachment
positive prop-

The points in t
Smith in renderin
SMITH, J.—Th
the plaintiffs alleg-
control thereof for

taining any allegation of registration of their appointment, the plaintiff filed a *défense au fonds en droit* to the opposition, on the ground that the absence of any allegation of such registration precluded the opposants from all right to appear in the character of claimants in the present action.

Harbour
Commissioners
vs.
Hall, et al.

Bethune, for plaintiff, argued, that an opposition of the character in question here was a *demande* or *action* just as much as the original *demande* in the case. The word *action* is thus defined by Justinian, (Lib. 4, Tit. 6, De Act.) :—
“*Actio autem nihil aliud est, quam jus persequendi in iudicio quod sibi debetur.*”
The parties opposants clearly come within this definition, and are plainly exercising their remedy of recovery *in iudicio* of an amount claimed to be due them, and in doing so are exercising their right of *action* to all intents and purposes as if they were plaintiffs in an original proceeding, being in fact plaintiffs *quoad* all other parties in the records. This view of the case is also supported by Poncet in his *Traité des Actions*, pages 37, 38, 39, 40, 41.

Snowdon, *contra*, relied on the judgment of this Court in Chouinard vs. Demers, and Gareau, oppt., reported at pages 401 and 402 of the 5th volume of the L. C. Law Reports, and prayed for the dismissal of the demurrer.

PER CURIAM :—I feel myself bound by the ruling in Chouinard and Demers, and, without pronouncing any opinion on the correctness or incorrectness of that ruling, I give judgment accordingly, and consequently dismiss the *défense en droit*.

Demurrer dismissed.

Bethune & Dunkin, for plaintiff.

Snowdon & Gairdner for opposants.

(S. B.)

MONTREAL, 30TH MARCH, 1861.

Coram SMITH, J.

No. 2511.

The Harbour Commissioners of Montreal vs. Hall et al.

No. 2510.

The same vs. Dyman et al.

Held:—That the Statute 16 Vic. cap. 64, extending the jurisdiction of the Harbour Commissioners westward to the Little St. Pierre River and giving them the control and management within the extent of the limits specified, does not thereby vest in them the proprietorship of the bed of the river, nor enable them to maintain petitory actions against *propriétaires riverains*, within their extended limits under allegations that such *propriétaires riverains* have encroached upon the bed of the River.

That *propriétaires limitrophes* between whom no boundary has ever been fixed are not entitled the one to bring a petitory action against the other, under pretext that there has been encroachment, without first taking measures to establish the boundary between their respective properties.

The points in these cases sufficiently appear from the remarks of Mr. Justice Smith in rendering judgment.

SMITH, J.—These actions are each for the recovery of a piece of land, of which the plaintiffs allege that they are the proprietors, vested with the ownership and control thereof for the public, and on which the defendants are alleged to have

Harbour
Commissioners
vs.
Hall, et al.

trespassed and encroached, to the extent now claimed by the plaintiffs. The plaintiffs pretend that the land claimed, forms part of the bed of the river, and has been encroached upon and usurped by the defendants, who are adjacent proprietors or lessees under a *Bail Emphytéotique* or *Bail à longues années*.

The defendants meet the actions by denying the alleged proprietorship of the plaintiffs, and alleging that they, the defendants, had acquired their said respective properties by title from the Commissioners of Public Works appointed under the Statute 9 Vic. cap. 27, representing the Crown, by deeds executed in March, 1851. That these deeds gave them their rear boundary on the river, at medium high-water mark; that, previous to the passing of the Statute 16 Vic., cap. 24, sanctioned on the 10th November, 1852, the Harbour of Montreal, under the control and management of the Harbour Commissioners, extended westward, only to the outlet of the Lachine Canal, but, by that Statute, it was extended further westward to the mouth of the Little River St. Pierre; the last mentioned statute being repealed by the 18 Vic., cap. 23, the same boundaries were still thereby declared as to the western limit of the Harbour; that these statutes had not divested the defendants of their title, under which they had always possessed, to the river, and had never encroached or gone beyond medium high-water mark; that the plaintiffs' conclusions were vague and uncertain, that there never had been any boundary fixed between the defendants and the river to determine medium high-water mark, and if even an encroachment were to take place, no such actions as the present could be maintained, without such boundary being first determined.

A primary pretension of the defendants is, that the plaintiffs not being proprietors but, at the most, only Trustees for management, cannot bring a petitory action.

Subsidiarily to this, they contend that there has actually been no trespass or encroachment.

The first of these questions is that of the greatest importance, and has to be taken up before entering on any of the other grounds of defence, for if the present be in the nature of petitory actions, of which it would seem there is no doubt, unless the plaintiffs have the proprietorship of the land sought to be recovered, the actions cannot be maintained.

The Statutes now in force concerning the Harbour of Montreal give the plaintiffs the control and management thereof, within certain limits therein specified.

Apart from the particular property they are authorized to acquire by a process of expropriation mentioned in the statutes, the nature of their jurisdiction, within the limits which the Statutes give to the Harbour, would seem to be the keeping of order in the Harbour, the berthing of vessels, collection of the Harbour dues which they are authorized to impose, and the prevention of infractions of the statutes incorporating them, and of the rules and regulations which the statutes empower them to make.

The plaintiffs are a corporation created by statute, and vested with no more or greater rights than are conferred upon them by the statutes constituting their charter.

Previous to
was to the outle
express vesting
the enactments
ment; this lan
but only such p
the regulation,
which they were
authority given
generally; it cre
arbitration; it
previously had, e
not the right of
the river is vester
incumbent on the
or that they have
authority then ha
have the control
must as well fir
perty is anterior
If the defendants
cap. 27, and that
cannot maintain
there would still b
ground sought to
inasmuch as no
property and the
I would hold, as I
the one cannot ma
has been run, dete
the question as to
actions will be o
The judgment o
"The Court"
to shew any legal
dering that by law
crown as proprietor
the said plaintiffs
proprietors of or be
of the River St. La
dering that the pow
and management of
veyance or title by
the present action;
tiffs under and by v
absolute conveyance

Harbour
Commissioners
vs.
Hall, et al.

Previous to the passing of the 16 Vic., cap. 24, their jurisdiction westward was to the outlet of theachine Canal, nor does it appear that there was any express vesting of proprietorship in them within that boundary; the terms of the enactments go no further than to confer upon them the control and management; this language cannot be construed to convey to them proprietorship, but only such powers of control and management as are necessarily incident to the regulation, government and improvement of the harbor, the objects for which they were created, and that strictly in the manner and within the express authority given them by these Statutes. The 16 Vic. conveyed no property generally; it created the machinery for acquiring specific portions of property by arbitration; it gave to the plaintiffs control and management as they had previously had, extending that control and management to a larger area, but not the right of property within that area. By the law of the land, the bed of the river is vested in the Crown; to maintain title to any portion of it, it was incumbent on the plaintiffs to shew that they had a grant of it from the Crown, or that they have title to it by the Statutes on which they have relied. What authority then have they to wage the present actions? They assert that they have the control and management, but this is an argument *a priori*, and they must as well first shew that they are proprietors, and that their right of property is anterior to the possession of the defendants, of which they complain. If the defendants were in possession prior to the passing of the Statute 16 Vic. cap. 24, and that Statute conveyed no right of property to the plaintiffs, they cannot maintain the present action. If even the Statute did convey title there would still be another difficulty in the way of the plaintiffs; the piece of ground sought to be recovered cannot be said to have any certain locality, inasmuch as no boundary-line has ever been fixed between the defendants' property and the bed of the river; to which the plaintiffs now assert claims. I would hold, as I did in another case, that they being *propriétaires limitrophes* the one cannot maintain a petitory action against the other, until a boundary has been run, determining the line between them. It is unnecessary to go into the question as to whether there has been an actual encroachment, as the actions will be dismissed on the grounds already stated.

The judgment of the Court was recorded in the following terms:

"The Court * * * considering that the said plaintiffs have entirely failed to shew any legal right in themselves to bring the present action; and considering that by law the bed and beaches of navigable rivers are vested in the crown as proprietors for the benefit of the public, and further considering that the said plaintiffs have not established any right in law to be considered as proprietors of or being in any way vested with any property in the bed or beach of the River St. Lawrence as contended for by their action; and further considering that the powers given by Statute 16 Vic. to the plaintiffs for the care and management of the Harbor of Montreal do not import in any way a conveyance or title by reason of which the said plaintiffs can be entitled to bring the present action; and further considering that the powers given to the plaintiffs under and by virtue of the 16 Vic. even if their powers operated as an absolute conveyance to the said plaintiffs of the property in the bed and beach

Doutre
vs.
McGuinnis.

of the offer, which they do not, would entitle the said plaintiffs and the said defendants adjacent proprietors, proprietors of the said place, and that, as such, the only action which would have accrued to the said plaintiffs under the circumstances would have been an action en bordere, and the Court do hereby dismiss the action of the said plaintiffs with costs."

A. & W. Robertson, for plaintiffs.
Charles Bancroft, for Grant and Hall.
Belmont & Dickson, for B. Lyman et al.
H. Stuart, counsel.

(A. C.)

MONTREAL, 13 MAI ET 21 MAI 1861.

Coram MONK, J.

No. 597.

Doutre vs. McGuinnis.

CAPIAS.—DÉTÉRIORATIONS DE L'IMMEUBLE HYPOTHEQUE.

- JURÉ:—1o. Que dans l'affidavit, pour *capias*, il n'est pas nécessaire d'alléguer spécifiquement que sans le bénéfice du *capias*, le demandeur souffrirait des dommages et perdrait sa créance, et qu'il n'est pas nécessaire de requérir l'émolument du *capias*,—le *fact* étant suffisant pour cela.
2o. Que dans l'affidavit, il n'est pas nécessaire de dire que les détériorations ont été faites de propos délibéré (*willfully*), s'il paraît qu'elles n'ont pas été faites par accident ou dans le cours régulier des choses.
3o. Que l'affidavit, s'il contient les allégations voulues par la loi, fait preuve *prima facie* et que le demandeur n'est pas tenu de faire d'autre preuve de ces allégations, sur une dénégation générale contenue dans une demande de libération.
4o. L'immeuble prétendu détérioré ayant été vendu judiciairement, postérieurement au *capias*, le demandeur sur *capias* s'en étant rendu adjudicataire, pour une somme inférieure à son hypothèque, et l'ayant ensuite revendu pour une somme plus élevée que le montant de son hypothèque,—le bénéfice qu'il a réalisé n'est pas un motif pour le défendeur d'obtenir sa libération.

Les faits sont comme suit:

Le demandeur étant créancier hypothécaire d'une somme de £400, à peu près, et le défendeur étant débiteur pour partie de cette somme et détenteur par indivis de l'immeuble hypothéqué, le demandeur se prévaut des dispositions du ch. 47 des Statuts Consolidés du Bas-Canada, pour arrêter les détériorations qu'il accusait le défendeur de commettre sur son gage. Cette loi, passée en 1853, contient en substance les dispositions suivantes: (ce qui suit n'est pas textuel):

Sec. 2: Si un débiteur personnel hypothécaire ou tiers détenteur en possession d'un immeuble hypothéqué, l'endommage ou détériore, par lui-même ou par autrui, de propos délibéré et avec l'intention de frauder le créancier, ou en diminue la valeur, en détruisant ou vendant aucune maison, dépendances ou bâtiment, ou tout ou partie de ces choses, le créancier, en dommages par le créancier, quand la somme garantie par hypothèque ne serait pas alors exigible. Et le défendeur pourra obtenir contrainte par corps pour le recouvrement de dommages causés par la diminution de valeur occasionnée

par les faits de moindre que ce

Sec. 3. Si le défendeur prescrit pour l'endommager, que le montant de l'intention de frauder les personnes, endommagées, etc., ou est sur le point d'enlever ou vendant, ou détruisant, ou enlevant, ou enclavée dans le *capias* pourra être

Dans son affidavit, le défendeur prétend détériorer l'immeuble d'être payé de sa créance personnellement diminué en valeur par l'enlèvement et vendant debout (*timber*), les pièces enlevées des dommages de \$600,000, les sommes (nommées) plus le défendeur avertissements qu'il s'exposait en agissant ainsi.

Dans une première demande le demandeur devait le défendeur pour le fait des dommages causés par les détériorations.

Dans une seconde demande le demandeur avait été adjugé au défendeur pour le fait des dommages causés par les détériorations, à termes, avec intérêts, au-delà; que le demandeur, dans sa seconde demande, ne demandait pas que le défendeur le laissât créancier.

MONK, J. Quant à la première demande, le demandeur a mis en avant avant jurer les faits sacramentels de créance ou souffrir de la diminution de valeur suffisamment alléguée pour détériorer l'immeuble de sa créance et qu'il

par les faits du défendeur, ou jusqu'au montant de sa réclamation, s'il est moindre que celui des détériorations.

Sec. 3. Si le demandeur déclare, dans un affidavit qui sera fait en la manière prescrite pour les cas où l'on peut obtenir un bref de *capias ad respondendum*, que le montant garanti par son hypothèque excède \$40 et que le défendeur, dans l'intention de frauder le demandeur, personnellement ou par l'entremise d'autres personnes, endommage, détériore ou diminue en valeur l'immeuble hypothéqué, etc., ou est sur le point de le faire, à un montant de plus de \$40, en détruisant, enlevant ou vendant quelque maison, dépendances ou autre bâtiment dessus construits, ou de propos délibéré, les endommageant, et détériorant, ou en détruisant et enlevant tout bois ou pièce de charpente ou des clôtures ou aucune pièce enclavée dans toute maison ou bâtiment situé sur tel immeuble,—un bref de *capias* pourra émaner, etc., etc.

Dentre
vs.
McGuinnis.

Dans son affidavit, le demandeur disait que le défendeur était déterminé à détériorer l'immeuble hypothéqué de manière à priver le demandeur des moyens d'être payé de sa créance, que, dans l'intention de frauder le demandeur il avait, personnellement et par l'entremise d'autres personnes endommagé, détérioré et diminué en valeur le dit immeuble, à un montant de plus de \$600, en détruisant, enlevant et vendant une maison ou bâtiment situé sur le dit immeuble, les bois debout (*timber*), la charpente des dépendances y érigées, les clôtures et autres pièces enlevées dans les dites dépendances, et que le défendeur avait causé des dommages de \$600; que le demandeur était informé de ces faits par deux personnes (nommées) qui avaient donné leur déposition sous serment, et que de plus le défendeur lui-même l'avait informé de ses intentions, en se moquant des avertissements qu'il lui avait donnés relativement aux conséquences auxquelles il s'exposait en agissant ainsi.

Dans une première demande de libération, le défendeur prétendit que le demandeur devait requérir, dans son affidavit, l'émanation du *capias*, qu'il souffrait des dommages et perdrait sa créance; et qu'il devait dire que les dommages et détériorations avaient été commises de *propos délibéré* (*willfully*.)

Dans une seconde demande de libération, le défendeur énonça les faits suivants: que l'immeuble avait été vendu le 10 avril 1861 par le shérif, et qu'il avait été adjugé au demandeur pour £400; que depuis cette vente, le demandeur avait vendu le même immeuble pour £750, dont £250 comptant et le reste à termes, avec intérêt; que ces £750 couvraient la créance du demandeur et au-delà; que tous les allégués de l'affidavit étaient faux.

Le demandeur, sans admettre la prétention légale du défendeur, répondit à cette seconde demande en prouvant que les hypothèques antérieures à la sienne le laissaient créancier pour plus de £200, après la distribution des deniers.

MONK, J. Quant au premier point, le défendeur a confondu le *capias* avec la saisie-arrest avant jugement. Il n'est pas nécessaire pour obtenir un *capias* des motifs sacramentels de la saisie-arrest que le demandeur est exposé à perdre sa créance ou souffrira des dommages. D'ailleurs si la chose était nécessaire, elle est suffisamment alléguée dans l'affidavit, qui dit que le défendeur est déterminé à détériorer l'immeuble de manière à priver le demandeur des moyens d'être payé de sa créance et que le défendeur cause au demandeur des dommages de \$600.

Varin
vs.
Cook, et al.

Le *fiat* joint à l'affidavit suffit pour justifier l'émanation du *capias*, la loi n'imposant pas au demandeur la nécessité de requérir le bref sous serment.

Le second point présentait la question la plus épineuse à décider. Était-il essentiel de dire, dans l'affidavit, que le défendeur avait commis les détériorations de *proprio delibere* (willfully)? Il est évident qu'avec les énoncés de l'affidavit, le demandeur ne pouvait pas hésiter à accuser le défendeur d'avoir commis ces détériorations avec préméditation, et la cour ne voit dans l'omission de ces mots qu'une inadvertance. Mais quand même ce n'est pas à dire qu'une inadvertance si la cour était d'opinion que ces mots sont essentiels, elle partagerait suffisamment les idées du temps, en faveur de la liberté individuelle, pour se prononcer pour la libération. D'un autre côté, ces mots paraissent être, dans la loi, une inadvertance même; car sur trois cas à peu près identiques, où elle déclare que le *capias* pourra émaner, ces mots ne se trouvent que dans un cas. Les deux autres cas, où ils ne se trouvent pas, couvrant tous les points de faits de l'affidavit, la cour ne peut les considérer comme nécessaire dans cette instance.

Le troisième point met en question tous les énoncés de l'affidavit et dit qu'ils sont faux. Si le défendeur offre de prouver la fausseté des allégués de l'affidavit la cour fixera, un jour pour cette preuve. En attendant, ces allégués doivent être pris pour vrais; car la loi dit, (Statuts Consol. ch. 47, sec. 2) que *s'il est prouvé que les allégués de l'affidavit sont fausses, le défendeur sera mis en liberté*. La preuve retombe donc sur le défendeur.

La quatrième question n'est pas du domaine des investigations de la cour. Que le demandeur ait acheté la propriété à bas prix, et l'ait revendue avec bénéfice, cela ne justifierait pas le défendeur d'avoir commis des détériorations avant l'événement décisif de la vente judiciaire. Le demandeur s'est rendu adjudicataire, comme toute autre personne eut pu le faire. Il a pu faire une bonne ou une mauvaise spéculation, — la cour n'a rien à y voir. Cette vente n'a pas été réalisée suffisamment pour le payer; il a le droit de rechercher si c'est le défendeur qui a diminué la valeur de son gage.

Charles Daoust, avocat du demandeur.

B. Devlin, avocat du défendeur.

(J. D.)

Requête rejetée.

MONTREAL, 31 MAI 1861.

Coram BADGLEY, J.

No. 1249.

Varin vs. Cook et al., et McGinnis et al., mis en cause.

CONTRAINTÉ PAR CORPS POUR DÉTÉRIORATIONS SUR UN IMMEUBLE SAISI.

Jugé:—Que pour obtenir l'incarcération d'une personne, pour détériorations sur un immeuble saisi, en vertu du chap. 85, sect. 29 des Statuts Ref. du B. C., il ne suffit pas que la requête ou la motion faite pour obtenir une règle contienne tous les termes et expressions du Statut, mais qu'il faut que la règle elle-même les contienne.

Le demandeur ayant demandé l'incarcération de deux des défendeurs qui détérioraient un immeuble saisi sur eux, en vertu du Statut suscit, il émana de

la Cour une règle qui se trouvait en mots en italien mis en cause depuis la saisie détériorer le dit immeuble détériorant, voir l'acte privé de la

BADGLEY, J. et l'on ne peut ération, dans de sur laquelle la les; mais cette la partie accusée la loi, puisqu'elle M. Langlois, B. Devlin, av (J. D.)

HELD:—That where imprisonment cause by violence, constraint, prosecuted the damages as be assigned, directly liable the balance enforced the That the plaintiff general issue

This was an action The judgment of the Court, etc., trente avril mil huit cent soixante et un, la règle dite, qu'il y a jours à compter mil huit cent soixante et un du demandeur en effets et animaux pert au rapport du date du dix-huit j

la Cour une règle, dans laquelle les greffiers avaient omis d'insérer certains mots qui se trouvaient dans la requête sur laquelle la règle avait été émanée. Les mots en italique, dans la phrase suivante avaient été omis dans la règle : " que les mis en cause ont, tant personnellement que par l'entremise d'autres personnes, depuis la saisie de l'immeuble pris en exécution en cette cause, endommagé et détérioré le dit immeuble au montant de £150, en enlevant une maison, ou la détériorant, volontairement etc., etc., de manière à exposer le demandeur à être privé de ses justes droits."

Whitney
vs.
Brooks, et al.

BADGLEY, J.—Quand il s'agit de la liberté du sujet, la pratique est rigoureuse et l'on ne peut s'enquérir si les termes de la loi peuvent se trouver, par implication, dans des termes prétendus équivalents. Dans cette instance, la requête sur laquelle la règle a été émanée contenait bien toutes les allégations essentielles ; mais cette requête est un procédé *ex parte*, la règle seule étant signifiée à la partie accusée. La règle devait contenir elle-même toutes les exigences de la loi, puisqu'elle forme le principal corps de la procédure.

M. Langlot, avocat du demandeur.

B. Devlin, avocat des mis en cause.

Règle déchargée.

(J.D.)

MONTREAL, 30th NOVEMBER, 1860.

Coram BADGLEY, J.

N^o. 2166.

Whitney vs. Brooks & al.

APPEAL BOND.—LIABILITIES OF SURETIES.

Held.—That where a judgment orders the issue of a writ of *contrainte* against a defendant, and his imprisonment until he shall have paid the debt, interest, costs and subsequent costs in the cause by virtue of a previous judgment, and on an appeal from the judgment ordering the *contrainte*, the sureties obligate themselves that W. B. (the defendant) shall effectually prosecute the appeal of the said judgment and pay such condemnation money, costs and damages as shall be adjudged in case the said judgment or sentence of the Superior Court be affirmed, the sureties in the event of the confirmation of the judgment are not immediately liable to the plaintiff for more than the costs of the appeal, and are not liable for the balance of the condemnation money against the defendant until the plaintiff has first enforced the order for *contrainte* against the defendant.

That the plaintiff is liable for the costs of the contestation, although the defendant pleaded the general issue.

This was an action on an appeal bond against the sureties,

The judgment appealed from was in the following terms : Vid. 4 L.C. Jurist, 279.

La Cour, etc., etc., vu le jugement interlocutoire rendu en cette cause le trente avril mil huit cent cinquante-neuf, lequel ordonnait avant faire droit, sur la règle dite, qu'il serait procédé à la diligence du défendeur mis en cause, sous jours à compter de la signification à lui faite du dit jugement du trente mil huit cent cinquante-neuf, et à défaut par lui de ce faire, à la diligence du demandeur en la manière ordinaire, à établir la valeur des biens meubles, effets et animaux saisis sur le dit défendeur et non représentés, ainsi qu'il appert au rapport du shérif au dos du writ d'exécution émané en cette cause, en date du dix-huit janvier mil huit cent cinquante-neuf et détaillé comme suit au

Whitney
vs.
Brooks et al.

procès-verbal de saisie annexé au dit writ, savoir: "Six single sleighs, one double sleigh, one Logan stud horse, one grey mare, two bay horses, two bay colts." Et vu l'admission donnée par le dit William Brooks, *mise en cause*, de la valeur des dits biens meubles, effets et animaux, savoir: "Six single sleighs, one double sleigh, one Logan stud horse, one grey mare, two bay horses, two bay colts," sont de la valeur de huit cent piastres courant, et avoir délibéré: Déclare absolue la dite règle du 26 mars mil huit cent cinquante-neuf et ordonne qu'un bref de contrainte par corps émane en cette cause, pour arrêter la personne du dit William Brooks, le défendeur, gardien nommé des effets saisis en cette cause, et l'incarcérer dans la prison commune du district de St. François, et l'y détenir jusqu'à ce qu'il ait payé la dette, intérêt, frais et les frais subséquents en cette cause, en vertu du jugement rendu en cette cause le trentième jour de décembre mil huit cent cinquante-huit, c'est-à-dire la somme de six cent soixante et deux piastres cours actuel, de dette avec intérêt sur icelle à compter du premier jour de juillet mil huit cent cinquante-huit, jusqu'au paiement, quarante et une piastres et trente-cinq cents, frais taxés sur le dit jugement et dont distraction a été accordée à Messieurs Torrance et Morris, de la cité de Montréal, les avocats et procureurs du dit demandeur; trois piastres et trente-trois cents, frais accrus sur le bref de *feri facias de bonis emane* en cette cause; six piastres et quinze centins, frais du *shérif* sur le dit bref de *feri facias de bonis* et enfin, les dépens de la dite règle pour contrainte par corps, auxquels dépens la Cour condamnait le dit défendeur, mis en cause et taxés par ce jugement à deux louis onze centins et six deniers dix-huit.

The terms of the bond were as follows:—The defendants "I, the said William Brooks, shall effectually prosecute the appeal of the said judgment, and pay such condemnation money, costs and charges, as shall be adjudged, in case the said judgment or sentence of the said Superior Court be affirmed."

The appeal was effectually prosecuted, and the judgment of the Superior Court affirmed.

The plaintiff then sued the sureties on the bond.

They pleaded by a first plea after admitting their liability for the costs of the appeal, the amount of which they tendered to the plaintiff, that by the judgment appealed from a rule for *contrainte par corps* was made absolute, and a writ for *contrainte par corps* ordered to issue to arrest the body of the said Wm. Brooks and imprison him in the Common Jail, for the District of St. François, until he should have paid the debt, interest, costs and subsequent costs, due under a certain judgment previously rendered in the cause; that according to the said judgment, and by law before attacking the sureties, the plaintiff was bound to sue out a writ of *contrainte par corps* against the said Wm. Brooks, and to enforce and execute the said *contrainte* granted by the said judgment against the said Wm. Brooks, which the plaintiff had not done or attempted to do, and that the defendants could only be made liable by law under said Bond, in case the said Wm. Brooks should not be forthcoming when such process of arrest did issue.

The defendants secondly pleaded the general issue.

The plaintiff and the judgment. Brooks to pay the judgment of the defendants of, and peraise.

Issue was joined.

The judgment.

The Court.

Court on the 31st of May, 1860, the defendants' appeal was declared to be dismissed. Brooks, and it was ordered that the plaintiff should take, and until the payment mentioned, which of Queen's Bench the security bond in this action, a judgment given against William Brooks in the judgment first against said William Brooks, day of May, 1860, the record in the judgment against the said defendant caused to be issued to the said defendant in this action for the plaintiff, save and said appeal, doth the plaintiff the said the service of process distrains the plaintiff; and costs the said defendant consent to the order of £31 16s. before the said defendant whereof is granted.

Torrance & Morris
Abbott & Dorr
(M.J.P.)

The plaintiff replied to the first plea, that the judgment appealed from, and the judgment of the Queen's Bench, in effect condemned the said Wm. Brooks to pay the debt, interest, costs, subsequent costs, &c., in virtue of a former judgment of the 30th Dec., 1858, and the costs of the appeal that neither the defendants nor the said Wm. Brooks have paid or satisfied any part thereof, and persisted in the conclusions taken in their declaration.

Issue was joined, and the parties heard.

The judgment of the Court was as follows:—

The Court *** considering that by the order or judgment rendered by this Court on the 30th day of June, 1859, in favour of the plaintiff against William Brooks, the defendant and mis en cause therein mentioned the rule for *contrainte par corps* obtained by the said plaintiff against the said William Brooks, was declared to be absolute in favor of the plaintiff against the said William Brooks, and it was thereby ordered that a writ of *contrainte par corps* should issue to take, and arrest, and to imprison the person of the said William Brooks, until the payment of the several sums of money in the said order or judgment mentioned, which said order or judgment was affirmed by judgment of the Court of Queen's Bench, sitting in appeal on the 31st May, 1860; considering that the security bond fyled by the plaintiff in this cause, and by him sued upon in this action, and the suretyship in the said bond contained, was by the said defendants given and entered into upon the appeal entered by the said William Brooks in the said Court of Queen's Bench, against the said order or judgment first above mentioned, for the said *contrainte par corps* against the said William Brooks, and upon which appeal the said Judgment of the 31st day of May, 1860, was rendered; and considering that it doth not appear by the record in this cause that the said plaintiff hath enforced the said order or judgment against the person of the said William Brooks, or hath issued or caused to be issued the said writ of *contrainte par corps* against him, and that the said defendants by the said bond and by their said suretyship are not liable in this action for the sums of money in this action demanded of them by the plaintiff, save and except for the sum of £31 16s. cy., for costs taxed on the said appeal, doth condemn the said defendants to pay and satisfy to the said plaintiff the said sum of £31 16s., with interest from 1st July, 1860, date of the service of process in this cause, and costs of the said judgment on confession distrains in favor of Messrs. Torrance and Morris, the Attorneys of the plaintiff; and considering that the said plaintiff hath raised a contestation with the said defendants upon their offer by them in their plea contained, of their consent to the entry of a judgment in his favor against them for the said sum of £31 16s. aforesaid, and hath failed on the said contestation; the Court doth condemn the said plaintiff in the costs of the said contestation, distraction whereof is granted to Messrs. Abbott and Dorman, the Attorneys of the defendants.

Torrance & Morris, for plaintiff.

Abbott & Dorman, for defendants.

(N.J.P.)

Whitney
vs.
Brooks, et al

Montreal
Assurance Co.
vs.
McGillivray.

MONTREAL, 29th FEBRUARY, 1861.

Coram BERTHELOT, J.

No. 2582.

David vs. McDonald et al.

Held:—That one of two sets of defendants who were joined as jointly and severally liable to plaintiffs, can examine each other as witnesses, in support of the separate issues raised by them.

This was a hearing on an objection taken at *enquete*, and reserved for hearing in *banc*, to the examination by one set of defendants of their co-defendants, on the ground that, being jointly and severally liable, they had a pecuniary interest in the event of the suit, as respected each issue therein, whether raised separately or otherwise, and that the fact of the parties having pleaded separately did not affect the legal disability invoked.

PER CURIAM:—This being the first case of the kind since the passing of the recent Statute, I have consulted all the other Judges of the Court, and we are unanimously of opinion that mere interest is no longer a bar to the examination of a witness, and that it can be merely appealed to as affecting his credibility.

Objection over-ruled.

Bethune & Dunkin, for plaintiff.

A. & W. Robertson, & Mackay & Austin, for defendants.

(S.B.)

COURT OF QUEEN'S BENCH.

IN APPEAL FROM THE SUPERIOR COURT, DISTRICT OF MONTREAL.

MONTREAL, 3RD SEPTEMBER, 1860.

Coram SIR L. H. LAFONTAINE, Bart., C. J., AYLWIN, J., DUVAL, J., MONDET, J. A.

THE MONTREAL ASSURANCE COMPANY,

(Defendant in the Court below),

AND

APPELLANT;

DAME ELIZABETH MCGILLIVRAY,

(Defendant in the Court below),

RESPONDENT.

Held:—That the Court of Queen's Bench, Appeal side, after having been seized with a cause in Appeal, and having rendered a judgment on the Appeal, has no longer any power to take cognizance of the cause, the exercise of the power of the said Court and its competency having terminated with its judgment on the Appeal.

The previous judgment of the Court of Queen's Bench is fully reported 2 L.C. Jurist 221-251. The appellants, unsuccessful in the Court of Queen's Bench as well as in the Court below, appealed to the Privy Council, where the judgments were simply reversed without any declaration by the Privy Council of what the judgments below ought to have been.

The appellants, upon receiving a copy of the judgment of the Privy Council, made two motions before the Court of Queen's Bench, the nature of which motions fully appear from the judgment of the Chief Justice.

LAFONTAINE
Le jugement
en faveur de
1857.

Du jugement

Sur ce dernier

rement et simp

rendu le 7 juillet

les frais de l'app

Le premier j

part de la Comp

de la production

copie soit enreg

transmis à la Co

que d'autres pro

que la loi, la jus

motion conclut à

Cour de première

Cour de première

deresse (intimée

Je pense qu'il

qui demande acte

gistrement de ce

de cette première

Je suis d'avis

la cause. Si, par

saisis de la cause,

terminé par le ju

jesté en Conseil a

Lorsqu'en con

cause, si nous en

rendre un autre ju

autre jugement, c

action, soit en re

pour y adopter d'

corps de jurés, soit

Nous avons, au

Instance devait

ment que, sans qu

Notre Court, con

que la Cour de pro

différent de celui

d'Appel dont l'un

Privé, c'est est H

l'exprime ici bien

aurait dû être ren

naux dont l'appel

LAFORTAINE, Chief Justice.

Le jugement de la Cour Supérieure (Cour de première Instance) a été rendu en faveur de l'intimé, et ce jugement a été confirmé par cette Cour le 7 juillet 1857.

Du jugement de cette Cour, il y a eu appel à Sa Majesté en Conseil.

Sur ce dernier appel est intervenu, le 23 janvier 1860, un décret qui porte purement et simplement que le jugement de cette Cour, c'est-à-dire le jugement rendu le 7 juillet 1857 est infirmé (reversed) avec £399 10s. 6d. sterling pour les frais de l'appel au Conseil Privé.

Le premier juin dernier, deux motions ont été présentées à cette Cour de la part de la Compagnie appelante, la première demandant qu'il lui soit donné acte de la production de copie du susdit décret de Sa Majesté en Conseil, que la dite copie soit enregistrée, mais que le dossier (du record) de la cause ne soit pas transmis à la Cour de première Instance (audite Cour Supérieure) jusqu'à ce que d'autres procédés et jugements ultérieurs aient lieu devant ce tribunal, ainsi que la loi, la justice et l'état de la procédure peuvent l'exiger; puis, la deuxième motion conclut à ce que cette Cour procède à rendre le jugement que la dite Cour de première Instance aurait dû rendre et infirmer, en conséquence la dite Cour de première Instance en ordonnant et adjugeant que l'action de la demanderesse (intimée) soit déboutée.

Je pense qu'il y a lieu d'accorder la première partie de la première motion, qui demande acte de la production du décret de Sa Majesté en Conseil, et l'enregistrement de ce décret, mais que nous ne pouvons admettre la deuxième partie de cette première motion, non plus que la deuxième motion elle-même.

Je suis d'avis que nous n'avons plus le pouvoir de nous occuper du mérite de la cause. Si, par l'appel interjeté devant nous en premier lieu, nous avons été saisis de la cause, l'exercice de notre pouvoir ou de notre compétence s'est trouvé terminé par le jugement que nous avons prononcé. Du reste, l'appel à Sa Majesté en Conseil a seul suffi pour nous dessaisir entièrement de la cause.

Lorsqu'en conséquence du premier appel, nous étions encore saisis de la cause, si nous eussions été d'avis que la Cour de première Instance aurait dû rendre un autre jugement que celui qu'elle a rendu, nous aurions pu rendre cet autre jugement, quel qu'il pût être, soit en déboutant la demanderesse de son action, soit en renvoyant les parties devant la dite Cour de première Instance, pour y adopter d'autres procédés, soit en plaidant leur cause devant un nouveau corps de jurés, soit autrement.

Nous avons, au contraire, été d'avis que le jugement de la Cour de première Instance devait être confirmé. Ainsi nous n'avons pas à rendre d'autre jugement que celui que nous avons rendu.

Notre Cour, comme Cour d'Appel, avait bien la mission de rendre le jugement que la Cour de première Instance aurait dû rendre, si nous avions été d'un avis différent de celui de cette première Cour. Mais lorsqu'il y a deux tribunaux d'Appel dont l'un en dernier ressort, tel qu'est en quelque sorte le Conseil Privé, c'est cet Honorable Tribunal, le Conseil Privé qui, (à mon avis que j'exprime ici bien respectueusement,) doit rendre lui-même le jugement qui aurait dû être rendu sur la contestation soulevée entre les parties, par les tribunaux dont l'appel est interjeté devant lui.

Montreal
Assurance Co.
vs.
McGillivray.

Montreal
Assurance Co.
vs.
McGillivray.

Le décret du Conseil Privé se borne à infirmer purement et simplement le jugement de cette première Cour d'Appel, sans exprimer une opinion, sans même dire un mot de ce qu'aurait dû être, selon la pensée ou la conclusion du Conseil, le jugement qui aurait dû être prononcé par la Cour de première Instance, et que nous aurions dû prononcer nous-mêmes lorsque nous étions encore saisis de la cause. Est-ce un jugement qui aurait dû accorder *a new Jury trial* devant la Cour de première Instance? Est-ce un jugement qui aurait dû, sans débouter la demanderesse de son action, ordonner que les parties eussent recours à d'autres procédés devant la dite Cour de première Instance, quelque pussent être ces procédés? Ou, enfin, est-ce un jugement qui aurait dû débouter la demanderesse de son action? C'est ce que le décret dont il s'agit ne nous nous fait nullement connaître, et pour cette raison la seule, nous devrions, même si nous étions encore compétents à prononcer sur le mérite de la cause, nous abstenir de le faire.

Supposant que, sur le premier appel (celui qui a été porté devant nous) nous eussions été d'avis, que le jugement de la Cour de première Instance ne devait pas être confirmé, il ne s'en suit pas que nous en serions venus à la conclusion de débouter la demanderesse de son action.

Pour la même raison de ce que le susdit décret (qui est le seul document présenté par l'appelant à ce tribunal qui nous fasse connaître la décision du Conseil, et qui est le seul document dont nous devons prendre connaissance), a infirmé purement et simplement notre propre jugement, il ne s'ensuit pas que nous devrions conclure que le Conseil a été d'avis que l'action de la demanderesse devait être déboutée. Cela se peut, mais nous ne pouvons pas légalement l'inférer du dispositif du décret. D'un autre côté il peut se faire que le Conseil Privé ait été d'avis que, vu que l'appelant n'avait pas, en Cour de première Instance, fait de motion *for a new Jury trial*, ou pour mettre de côté le verdict du Jury, nous n'aurions pas dû sur l'appel nous occuper du mérite de la cause, mais nous aurions dû au contraire (comme nous l'avons fait depuis dans la cause de *Shaw vs. Meikleham*) déclarer de suite l'appel non recevable. C'est un jugement de confirmation pur et simple en pareil cas, réponde au même, et par conséquent doit valoir selon les lois du Bas-Canada, peut-être un jugement de non recevabilité de l'appel out-il été plus régulier. C'est la jurisprudence suivie par le Conseil Privé, comme on peut s'en convaincre par les décisions suivantes rapportées dans *Moore's Reports*: *Ramdass*, appelant, contre *Macdonald* et d'autres intimés, 7 fév. 1840, Vol. 3, p. 87. In re *John Muir* de l'Ile de Tobago, 5 déc. 1839, Vol. 3, p. 150.

Trouson appelant contre *Dent* et autres, Vol. 8, p. 419.

Comme d'après ces décisions l'appel n'aurait pas dû être admis par le Conseil Privé, il nous est impossible de dire quel jugement le Conseil Privé pouvait se croire en droit de prononcer, après avoir infirmé notre jugement.

Sur le tout, je dois respectueusement exprimer mon opinion, que le décret dont il s'agit n'a pas été assez loin, qu'il aurait dû prononcer le jugement qui selon l'avis du Conseil, aurait dû être rendu par la Cour de première instance.

Si le jugement dut infirmer celui rendu par la Cour de première Instance en Canada, quoique aucune motion n'ait été faite *for a new Jury trial*, pour mettre de côté le verdict du Jury, si l'exige notre statut, alors il devient

inutile pour les juges des cas analogues ou de précédents.

Pour les raisons encore saines de la cause, dont il y a appel, s'étant pas prononcé.

Les parties devant le Conseil Privé. Cette nécessité, n'est pas une condamnation aux deux jugements par le décret du tribunal.

Que l'on remarque des parties. Il n'est pas l'effet d'éviter tout effet de la Majesté en Conseil. Le greffier du Conseil est dû en pareil cas.

Cross & Bancroft
J. J. C. Abbott
(F.W.T.)

Distric

H.L.D.:—That under the direction of a fair

This was an indictment against the defendant Fancouf, one Cleveland.

A true bill was returned against his trial. After the counsel for the Crown, Justice Short in effect

That from the evidence appeared that Cleveland to Coaticook without being called upon by English shillings as fare was one dollar, passed the Lennox have done. That and Cleveland where shillings, as one dol

Regina
v.
Faneuf.

inutile pour les juges des Colonies d'étudier les décisions du Conseil Privé dans des cas analogues et de compter sur ces décisions comme devant servir de règles ou de précédents.

Pour les raisons que je viens de donner, je pense que le Conseil Privé est encore saisi de la cause, puisque le jugement de la Cour de première Instance, dont il y a appel devant lui, reste encore dans son entier, le Conseil Privé ne s'étant pas prononcé sur le bien ou mal jugé de ce jugement.

Les parties devaient donc se pourvoir de nouveau devant le Très Honorable Conseil Privé. C'est une nécessité pour elles. Pourraient-elles, tout en subissant cette nécessité, n'être pas exposées, l'une ou l'autre, à subir en même temps une condamnation aux dépens, telle que celle que l'intimée, qui avait en sa faveur les deux jugements rendus en Canada, a vu néanmoins prononcée contre elle par le décret du Conseil Privé.

Que l'on remarque que ce décret nous a été présenté par l'avocat de l'une des parties. Il nous semble qu'il eût été plus régulier (du reste cela aurait l'effet d'éviter toutes surprises) que ce décret comme tout autre décret de sa Majesté, en Conseil fut directement envoyé au greffier de notre Cour par le greffier du Conseil Privé. Cette remarque est faite avec tout le respect qui est dû en pareil cas.

Cross & Bancroft, for appellants.

J. J. C. Abbott, for respondents.

(F. W. T.)

District of St. Francis, Crown Side, February term, 1861.

Coram SHORT, J.

Regina vs. Faneuf.

Held:—That under the provision of the Consolidated Statutes of Canada, cap. 66, section 106, the conductor of a railway is empowered to put off the train a passenger who refuses to pay his fare.

This was an indictment for an assault alleged to have been committed by the defendant Faneuf, a conductor upon the Grand Trunk Railway of Canada, upon one Cleveland.

A true bill was found by the Grand Jury, and the defendant was put upon his trial. After the adduction of evidence and addresses to the jury by the counsel for the Crown and for the defendant the jury was charged by Mr. Justice Short in effect as follows:

That from the evidence of the private prosecutor Cleveland and others, it appeared that Cleveland entered the cars at Sherbrooke with the intention of going to Coaticook without having first purchased a ticket at the station. That upon being called upon by conductor Faneuf for his ticket, he offered him instead three English shillings as his fare to Coaticook, which Faneuf refused to accept as the fare was one dollar, which last amount Cleveland refused to pay. That Cleveland passed the Lennoxville station without obtaining a ticket there, which he might have done. That after leaving Lennoxville Faneuf again demanded his fare, and Cleveland then, after considerable altercation offered Faneuf four English shillings, as one dollar, for his fare to Coaticook, which Faneuf refused to accept,

Regina
vs.
Faneuf.

the English shilling being received by the Company for only twenty-four cents. That on arriving at the Waterville station Faneuf (after repeatedly requesting Cleveland to leave the cars, which he refused to do) took hold of Cleveland and endeavored to put him off the cars, which Cleveland successfully resisted. That Faneuf then applied to a brakeman to assist him in ejecting Cleveland, but before accomplishing their object, Cleveland having exchanged the four English shillings for a dollar bill paid his fare and proceeded in the cars to Coaticook.

That in the opinion of the Court the defendant, who was only carrying out the instructions given him by his employers, was fully justified in taking the course he did, and that, had he received the amount offered him by Cleveland, he would have been liable to censure by the Company. That although the amount in dispute was small, the same principle was involved as though it had been larger in amount, and that Cleveland should, if he considered the charge excessive, have paid the amount and exercised his legal remedy against the Company. That no unnecessary force was used by the defendant, as appeared from the fact that he did not succeed in ejecting Cleveland from the cars, but Cleveland successfully resisted him in his attempt to put him off. Under all the circumstances it was his duty to inform the Jury that in his opinion no assault had been committed by defendant, but by the provisions of "The Railway Act" (Consolidated Statutes of Canada, Cap. 66, Section 196) the defendant was fully justified in the action which he took with regard to Cleveland.

Verdict of the Jury *not guilty*.

Felton, J.C., pro Regina.

Sanborn & Brooks, for defendant.

(E.T.B.)

CIRCUIT COURT.

MONTREAL, 31st DECEMBER, 1860.

Coram MONK, J.

No. 1069.

Benjamin et al. vs. Duchesnay et vir.

Held:—That partial payments on an open account interrupts the prescription under the Statute of Limitations.

This was an action for goods sold and delivered brought against a married woman separated as to property from her husband.

The defendant pleaded the Statute of Limitations. The plaintiff answered that payments had been made within six years on the account, and that therefore the case was taken out of the Statute.

The question was whether payments made generally on an open account took the case out of the Statute.

On the facts proved, the Court being of opinion that the prescription had been interrupted, rendered judgment in favor of the plaintiff.

B. Devlin, for plaintiffs.

Abbott & Dorman, for defendants.
(A.M.)

Judgment for plaintiff.

Coram Hon. J.

Held.—1st. That B.
2nd. That a
allies re

This was an
Justice Berthel
ember, 1859.

The action in
£2040 cy.

The plaintiff
1835, John Sim

possessor of this
Montreal; that

there was, in vir
of property; tha

the only issue of
sion; that she

from whom, by
perty; that the

stock, were at th
death, to the 7th

the latter date, t
shares, for the fir

death, the plai
said thirty shares

from them; the s
sum, with intere

defendants.

The defendant
fait. By their p

Simson's death, he
but alleged, in sub

COURT OF QUEEN'S BENCH.

MONTREAL, 31st MAY, 1860.

Coram HON. SIR L. H. LAFONTAINE, Bart., CH. J., AYLWIN, J.; DUVAL,
J., MONDELET, (C.) A. J., BADGLEY, J., *ad hoc*.

No 9.

THE BANK OF MONTREAL,

Defendant in Court below,

AND

*APPELLANT.*ELEONORE JANE SIMSON and *vir.*,*Plaintiffs in Court below,**RESPONDENTS.**HEED.—1st. That Bank Stock is an immovable actif or chose réelle.**2nd. That a sale of Bank Stock by a tutor to a minor, without the observance of all the formalities required by law in the case of sales of immovable property, is ipso jure null and void.*

This was an appeal from a judgment rendered by the Hon. Mr. Assistant Justice Berthelot, in the Superior Court at Montreal, on the 30th day of November, 1859.

The action in the Court below was brought for the recovery of the sum of £2040 cy.

The plaintiffs' declaration set forth, in substance, that, on the 7th March, 1835, John Simson, of Montreal, merchant, died, and was then the owner and possessor of thirty shares, of £50 each, of the capital stock of the Bank of Montreal; that between Mr. Simson and his wife, Marguerite Eléonore Barron, there was, in virtue of a stipulation in their marriage contract, no community of property; that he died intestate, and the respondent, Eléonore Jane Simson, the only issue of his marriage, was his sole heir-at-law, and accepted his succession; that she afterwards married the plaintiff, Archibald Campbell Turner, from whom, by virtue of their marriage contract, she was separated as to property; that the annual dividends declared by the defendants, on their capital stock, were at the rate of £3 on each share, from the date of Mr. Simson's death, to the 7th of March, 1855, and at the rate of £4 on each share, from the latter date, to the 7th of March, 1857, making, on Mr. Simson's thirty shares, for the first period, £1800, and for the second £240; that by her father's death, the plaintiff, Eléonore Jane Simson, as his sole heir-at-law, inherited the said thirty shares, and alone became legally entitled to the dividends arising from them; the said dividends amounting in all to £2040 currency, for which sum, with interest and costs, the plaintiffs prayed judgment against the defendants.

The defendants pleaded a peremptory exception, and a *dépense au fonds en fait*. By their peremptory exception they admitted that, at the time of Mr. Simson's death, he was the owner and possessor of the thirty shares in question; but alleged, in substance, that after his death, and before the birth of the plain-

The Bank of
Montreal,
vs.
Jane Simon.

tiff, Eléonore Jane Simson, to wit, on the 20th of March, 1835, John Fisher was appointed curator to the infant, to wit, the said Eléonore Jane Simson, then *in utero* of Mr. Simson's widow; that after her birth, to wit, on the 9th of October, 1835, her mother and the said John Fisher were appointed, the former her tutrix, and the latter her sub-tutor; that on the 19th of July, 1843, the mother and tutrix was married to Charles M. Delisle, of Montreal, and on the following 27th of October they were appointed, conjointly, tutrix and tutor to the said Eléonore Jane Simson, and they so continued until the 25th of November, 1844, when the said mother and tutrix died; that on the following 6th of December, the said Eléonore Jane Simson's maternal grandmother, Dame Fortier, widow Barron, was appointed—and, until her death, on the 21st May, 1846, continued to be the said Eléonore Jane Simson's tutrix; that on the 27th of May, 1846, the said Charles M. Delisle was appointed tutor to the said Eléonore Jane Simson, then still a minor, and not married; that within the period, from the death of Mr. Simson, to the 1st of December, 1848, twenty-eight half-yearly dividends of profits on the Defendants' paid up capital-stock had been declared, namely: 13 at 3, 4 at 3½, and 1 at 4 *per centum*, together with three *bonuses*, namely: 1 of 6, 1 of 4, and 1 of 16 *per centum*; the dividends and *bonuses* on Mr. Simson's thirty shares amounting in all to £1875; that the first dividend, namely, one of 4 *per centum*, and the first *bonus*, namely, one of 6 *per centum*, respectively payable on the 1st of June, 1835, before the said Eléonore Jane Simson's birth, had been paid to the aforesaid John Fisher, as such curator; that the remainder of the said dividends and *bonuses*, amounting together to £1695, were respectively paid to the respective tutrices and tutors of the said Eléonore Jane Simson above named, as they respectively became payable; that after the 1st of December, 1848, and while the said Eléonore Jane Simson was still a minor and not married, and while the said Charles M. Delisle was her tutor, and had the administration and control of her property, the said Charles M. Delisle, as such tutor, transferred eight of the thirty shares, namely, six of them, on the 4th of December, 1848, to the Honorable James Leslie, and two of them, on the 6th of January, 1849, to Messrs. Moss Brothers; that on the 1st of June, 1849, another dividend of 3 *per centum* on the defendants' paid up capital-stock became payable, and such dividend on the remaining twenty-two of the thirty shares was paid to the said Charles M. Delisle, as such tutor; that before another dividend had been declared the said Charles M. Delisle, as such tutor, transferred the said remaining twenty-two shares, namely, on the 2nd of June, 1849, to Messrs. Moss Brothers, eight shares, and to R. Nichols, two shares; on the 26th of September in the same year, to Mrs. Willoughby, eight shares; and on the following 28th, to T. M. Taylor, four shares; and thereupon, the said Eléonore Jane Simson, as heir-at-law of her father, ceased to be the owner of any shares or share of the defendants' capital stock, and, consequently, ceased to be entitled to any dividend or *bonus* of profits arising from any share thereof.

To this peremptory exception the plaintiffs pleaded two special answers, the first of which was, in substance, as follows: that the several alleged transfers of shares, effected by Charles M. Delisle, as such tutor, were "fraudulent; ille-

gal; null and void for capacity to Simon at the said Eléonore a sure and profit or movable, *cré* collect, sell or ward, *pupille*, belonging to him the said tutor which was a regret, in the nature of the authority of Bank stock, and Eléonore Jane S that the alleged title to the stock or *an avis de pa*. The plaintiffs' the first one, and alleged transfers of tutor, Charles M vent, and the tr having been first, notarial notice given Eléonore Jane S lisle, her tutor, notice—"he has the shadow of a minor from the a cient for her education notorious insolvency upon the defendants the dividends; he to claim the dividend being uttered moreover, at the e instituted against the Superior Court, his administration she had accepted it, at Montreal in the Simson the sum of *reliquat de compte* Delisle was still insolvent still remained duan

The Bank of
Montreal
vs.
E. Jane Simson.

gal; null and void; that as such tutor the said Delisle had no authority, right or capacity to alienate the shares in question, which were the property of Mr. Simson at the time of his death, and had been inherited by his daughter, the said Eléonore Jane Simson, as his heir-at-law; that the stock had always been a sure and profitable investment, and could not be considered as such a claim or movable, *créance ou meuble*, as a tutor is required or authorized by law to collect, sell or realize, in order to invest the proceeds to the advantage of his ward, *pupille*; that a tutor is by law only authorized to sell such movables, belonging to his ward, as are of a perishable nature, *meubles périssables*; that the said tutor had no such reason with respect to the Bank stock in question, which was a regular and good investment, and not a *créance*, an investment, in fact, in the nature of a *dette convenue*, the sale or disposal of which is beyond the authority of a tutor, that the said tutor could not, by law, sell the said Bank stock, and the defendants were bound and liable to account to the said Eléonore Jane Simson, for the revenues, dividends and profits of the same; that the alleged transfers could not divest the said Eléonore Jane Simson of her title to the stock; and that her tutor should have obtained judicial authority, or an *avis de parents*, to sell and transfer the stock.

The plaintiffs' second answer repeated all the allegations contained in the first one, and then further alleged, in substance: that, long before the alleged transfers of the stock had been made, the said Eléonore Jane Simson's tutor, Charles M. Delisle, had been, to the knowledge of the defendants, insolvent, and the transfers could not legally be effected by him without security having been first given, that the proceeds should be duly invested; that by a notarial notice given on the 29th of September, 1846, Robert Simson, the said Eléonore Jane Simson's sub-tutor, had notified the defendants not to allow Delisle, her tutor, to transfer the shares, on the ground that—in the words of the notice—"he has not only no power or authority for so doing, but cannot shew the shadow of a necessity, inasmuch as the income now accruing to the said minor from the said Bank stock, and other sources, is more than amply sufficient for her education, clothing and maintenance;" that, notwithstanding the notorious insolvency of Delisle, the tutor, and the service of the said notice upon the defendants, the defendants had allowed the transfers and paid the dividends: but the said Eléonore Jane Simson was, and is, entitled to claim the dividends as if no such transfers had been made, the transfers made being utterly void and of no effect with respect to her; that, moreover, at the expiration of the tutorship, the said Eléonore Jane Simson instituted against the said Delisle, her quondam tutor, an action, No. 1318, in the Superior Court, at Montreal, by which she sought a *reddition de compte* of his administration as her tutor, and, after he had rendered such account, and she had accepted it, he was, by a judgment of the said Superior Court, rendered at Montreal in the same cause, condemned to pay to the said Eléonore Jane Simson the sum of \$5,687 8s. 8d., currency, with interest on the balance or *religat de compte* due by him; that when the said judgment was rendered, Delisle was still insolvent, and unable to pay any part thereof, and the whole still remained due and unpaid.

The Bank of
Montreal
vs.
E. Jane Simson

The following was the judgment rendered by the Superior Court :—

La Cour *** considérant que par la loi le pouvoir du tuteur sur les biens du mineur ne va pas au delà de celui d'une simple administration, et qu'il n'a nullement le droit de vendre, transporter ou autrement aliéner, sans autorisation suffisante ou préalable, les immeubles réels ou fictifs, ou réputés tels, ou choses précieuses appartenant à son mineur; considérant de plus, que les trente parts ou actions dans les fonds de la dite Banque de Montréal, mentionnées dans la déclaration et les plaidoyers, dont était propriétaire et en possession, comme actionnaire, le dit feu John Simson au jour de son décès, sont par leur nature des capitaux qui doivent être réputés immeubles fictifs, ou choses précieuses, appartenant à la demanderesse, et que les actes de transport et vente invoqués par la défenderesse en ses plaidoyers, comme en ayant été faits par Charles Michel Delisle, en sa qualité de tuteur de la dite demanderesse, alors mineure, aux divers personnes y mentionnées, paraissent avoir été faits sans aucune forme d'autorité ou formalités quelconques requises par la loi, et alors que le dit tuteur était en déconfiture complète, et que pour ce, ils n'ont pu faire perdre à la dite demanderesse, Eléonore Jane Simson, le droit qu'elle y avait comme héritière de feu son dit père, John Simson, tant pour les capitaux qu'elles représentent, que pour les intérêts, revenus ou dividendes qu'elles ont pu produire depuis le décès du dit feu John Simson, et qu'ils sont par conséquent d'une nullité absolue vis-à-vis de la dite mineure, la demanderesse, qui n'a jamais cessé, nonobstant les dits transports, d'être propriétaire, et en possession des dites parts de Banque, a renvoyé et débouté et renvoie et déboute les exceptions et défenses de la dite défenderesse; et considérant en outre qu'il appert par la procédure, que depuis les dits actes de transports, les dividendes déclarés payables par la dite défenderesse sur les dites parts se sont élevés à la somme de huit cent cinquante-deux louis, cours actuel, savoir : douze louis pour les dividendes et revenus payables le premier Juin, mil huit cent quarante-neuf, sur huit des dites parts vendues—ce jour là, et huit cent quarante louis même cours, pour les dividendes devenus payables sur les dits trente parts depuis le premier Décembre mil huit cent quarante-neuf, au premier de Juin mil huit cent cinquante-sept, n'ont pas été payés à la dite demanderesse, ni à son tuteur, et que la dite défenderesse en est encore débitrice vis-à-vis la dite demanderesse, a condamné et condamne la dite défenderesse à payer à la dite demanderesse la dite somme de huit cent cinquante-deux louis, cours actuel, pour tous les dividendes devenus payables à la dite demanderesse sur les dix parts de Banque, depuis la prétendue aliénation d'icelles en vertu des dits actes de transports et vente, jusqu'au premier Juin mil huit cent cinquante-sept; avec intérêt du 17 Octobre, mil huit cent cinquante-sept, jour de la signification, et aux dépens, distraits en faveur de Messieurs R. et G. Lafamme, procureurs substitués des demandeurs.

In rendering judgment the Honorable Judge made the following remarks (after stating facts) :—

Les questions soulevées par cette action et la contestation en icelle sont :

1. Si un tuteur peut vendre et transporter, sans autorité judiciaire ou form-

lité aucune,
un revenu

2. Tel t

jamaï cess
depuis les a

S'il s'agit

constituée,

lité absolue

tion de plein

tuteur, et co

que sous l'or

Doit-il en

précieux ou

dans le cas d

Sur ces de

Romain, de

corroboient

De Bréar

Vol. 16.

aliénations e

Par une c

maisons de

seulement p

constitution

ne pouvaien

No. 5.—T

faites.

Art. 4, No

nullé, le pupi

Dictionnair

37, No. 13.

Constantin

de prix. Il

animaux inuti

P. 500, No

code, il est d

prix.

Notre droit

d'Orléans du

curateurs d

des biens ap

meubles d'un

de parens et

trouvée comp

deniers."

Mesté.—Tra

lité aucune, des parts de Banque, ou autres capitaux de même nature, produisant un revenu au mineur et faisant partie des biens de ce dernier.

2. Tel transport est-il d'une nullité absolue; de telle sorte que le mineur n'a jamais cessé d'en être propriétaire, et peut-il en réclamer les dividendes accrus depuis les actes de transport et d'aliénation, et ce sans y avoir aucun égard.

S'il s'agissait de l'aliénation d'un immeuble réel ou fictif, comme d'une rente constituée, faite sans autorité judiciaire du tuteur, la vente en serait d'une nullité absolue; et le mineur devenu majeur pourrait exercer l'action en revendication de plein droit, sans avoir à demander la rescision de la vente faite par son tuteur, et ce tant d'après le droit Romain et par notre ancien droit Français que sous l'empire du nouveau code.

Doit-il en être de même des parts de Banque, que l'on assimile à des meubles précieux ou à des capitaux aliénés et placés pour produire un revenu, comme dans le cas de capitaux de rentes constituées.

Sur ces deux questions l'on peut citer les autorités suivantes, tirées du Droit Romain, de notre droit Français et du nouveau code, dont les citations faites ici corroborent comme raison écrite, les dispositions de notre ancien droit.

De Bréard de Neuville, Pandectes de Justinien.

Vol. 16. Art. 1.—Quels biens des mineurs il est défendu de vendre, et quelles aliénations en sont défendues, No. 4, p. 237.

Par une constitution de Constantin, il est également défendu de vendre les maisons de ville, les esclaves et les meubles précieux, dont la vente était non seulement permise, mais encore ordonnée par le droit des Pandectes, et cette constitution ne permettait de vendre que les animaux inutiles et les objets qui ne pouvaient pas être gardés sans péril.

No. 5.—Toutes les aliénations sont prohibées à quelque titre qu'elles soient faites.

Art. 4, No. 25, p. 257.—L'effet de cette défense est que l'aliénation étant nulle, le pupille a le droit de revendiquer la chose aliénée et ses fruits.

Dictionnaire du Digeste, Thavenot Dessaulles, Vol. 2. Verbo Mineurs, p. 37, No. 13.

Constantin défendit de plus la vente des maisons d'habitation et des meubles de prix. Il ne permit de vendre que ceux qui n'étaient pas de garde et les animaux inutiles.

P. 500, No. 22.—Dans le nouveau droit, dit l'auteur, suivant la loi, 22, au code, il est défendu d'aliéner les maisons d'habitations et même les meubles de prix.

Notre droit sur cette matière est réglé par l'article 102 de l'Ordonnance d'Orléans du mois de Janvier 1560. En voici les termes:—"Les tuteurs et curateurs des mineurs seront tenus, sitôt qu'ils auront fait inventaire des biens appartenant à leurs pupilles, faire vendre par autorité de justice les meubles d'une nature périssable; et employer en rentes ou héritages, par avis de parens et amis, les deniers qui en proviendront avec ceux qu'ils auront trouvé comptant, à peine de payer en leurs propres noms le profit des dits deniers."

Mesté.—Traité des Minorités. Tit. 1er, Ch. 8, p. 134.

The Bank of
Montreal
vs.
E. Jane Simson.

The Bank of
Montreal
vs.
E. Jane Simson.

Il rapporte la constitution de Constantin du 15 Mars an 326, qui ôta aux tuteurs et curateurs le pouvoir de vendre tous meubles ou choses précieuses, et ne leur permet de vendre que les habits qui ne pouvaient se garder et les bestiaux superflus : et cite des arrêtés du président de Lamoignon sur l'article 102, portant que les tuteurs et curateurs doivent procéder par *autorité de justice* à la vente des meubles *périssables* et prendre l'avis des parens pour les autres.

P. 138.—Tuteur peut tout pour l'avantage de mineur, mais rien à son désavantage.

P. 209.—Le tuteur n'est qu'administrateur des biens du mineur pour en conserver les fonds, et en faire valoir les revenus au profit du mineur.

Le tuteur qui vend sans cause *vérifiée* est sans pouvoir de vendre, comme serait un procureur qui vendrait sans pouvoir de vendre.

Tom. 2, p. 35.—La *restitution* n'est pas nécessaire quand le tuteur excède son pouvoir, et en ce cas il n'y a pas lieu de prendre des lettres de rescision.

P. 297.—Vente d'un office (immeuble fictif) déclaré nulle le 6 Septembre 1761 faute des formalités prescrites pour la vente des immeubles.

"Il en serait de même d'une chose purement mobilière, mais d'une grande valeur, et qui formerait, pour ainsi dire, toute ou la majeure partie de la succession."

A plus forte raison doit-il en être ainsi dans la présente cause, où il s'agit de parts de Banque qui, outre de dividendes réguliers de trois et quatre pour cent, ont aussi rapporté des *bonus* que ce tuteur a reçus, en sus des capitaux.

Brillon, 4 Vol., p. 365. Verbo, Meubles Mineurs.

"Il est des meubles si précieux, qu'on en assujétit la vente à certaines formalités, tels que diamans, pierreries."

Loisel, Lco. 2. Tit. 1er. Art. 2.—"Il tient pour immeubles les bagues et joyaux, reliques et livres des maisons des princes."

Bourjon, Des personnes, Tit. 6, c. 2, s. 3, p. 56, No. 80.

"La vente des meubles du mineur doit être publique et non clandestine : toute autre ne remplirait pas le vœu de la loi."

Nos. 83-84.—"Tuteur ne doit pas faire vendre les bestiaux et choses utiles à l'exploitation des terres, cet serait contraire aux intérêts du mineur."

"C'est toujours cet intérêt qui doit guider."

No. 85.—"A l'égard des promesses, cédulas et obligations, le tuteur ne doit ni les vendre, ni les céder, mais il doit en faire le recouvrement."

Le Prestre.—Questions de droit. 1ère Centurie, p. 144, c. 52.

Il rapporte que c'était une maxime vulgaire en droit que la destination faisait qu'une somme de deniers était estimée immeuble, et que la coutume de Paris, en cas semblable, l'avait ainsi ordonné par son article 94, conformément à l'article 102 de l'Ordonnance de 1560.

C. P. Art. 94.—Rentes continuës à prix d'argent sont réputées immeubles jusqu'à ce qu'elles soient rachetées. Si rachetées durant minorité, deniers du rachat sont censés même nature et qualité d'immeubles.

Le Prestre.—3ème Centurie, ch. 34.

"Mineur
"justice,
"Solon
Avril
sa rigueur
sans autorité
semble que
de l'acquiesce
plus défavora
ses dettes, p
dant il veni
agi d'appliqu
leus ; mais
était nulle de
Domat, Li
plein droit.
"L'avis lo
"défendu l'a
"pas de lésio
"qu'il est plu
Prevost de
"Les devoi
"l'idée d'une
"les parties d
"percevoir les
"saires pour l
Pl. 382.—
"aliéner les in
"tions nécess
"une aliénatio
"débiteur est
"devenu insol
"réduit au die
Pour faire v
tuées du mineu
Il y traite les q
neurs sont val
parens et sans a
de Beaujeu étai
les sommes de c
constituée, et le
rente sans tenir
générale qui lui
de la poursuite,
de rente ce n'est
qu'on ne peut en

"Mineur restituable dans le cas de vente de son immeuble sans autopité de justice, non solum ex capite lesionis sed etiam capite minoris."

Selon Des Nulités, Vol. 1er, Nos. 75, 76, 77. — Il rapporte un arrêt du 12 Avril 1855 suivi d'un jugement confirmatif en appel, qui a maintenu dans toute sa rigueur la nullité absolue de la vente d'un immeuble faite par un tuteur sans autorité judiciaire; et il ajoute, cette décision est remarquable, en ce qu'il semble que toutes les circonstances les plus favorables étaient réunies en faveur de l'acquéreur. Le mineur au contraire se présentait sous le point de vue le plus défavorable, sa mère avait vendu pour lui conserver sa fortune, pour payer ses dettes, pour obtenir des remises, il n'avait éprouvé aucune lésion, et cependant il venait se plaindre. Certes, dit-il, la cause n'était pas douteuse s'il se fût agi d'appliquer la maxime "*minor non restitit tanquam minor sed tanquam laesus*"; mais comme la vente avait été faite sans les formalités requises, la vente était nulle de plein droit.

Donat, Liv. 4, T. 6, S. 2, No. 24, des Roscisions. Sur la nullité absolue et de plein droit.

"Les lois n'ont pas seulement pourvu à la restitution, mais elles ont de plus défendu l'aliénation des immeubles des mineurs, et quand il ne se trouverait pas de lésion, le mineur serait relevé par la seule raison de savoir des biens qu'il est plus utile de conserver que d'en avoir le prix."

Prevost de la Jannès, Tutelle, p. 377.

"Les devoirs des tuteurs, pour les biens de leurs mineurs, consistent à remplir l'idée d'une sage et vigilante administration. Quelqu'étendu qu'aient toutes les parties de l'administration, on peut les réduire à quatre points, contracter, percevoir les fruits des fonds, entretenir les biens, faire les poursuites nécessaires pour la conservation des biens."

P. 382. — "Si le tuteur doit vendre les meubles de son mineur; il n'en peut aliéner les immeubles: cela par l'administration; il faut excepter les aliénations nécessaires comme remboursement de rente constituée parceque c'est une aliénation forcée; et cette quittance est un pur acte d'administration, le débiteur est donc libéré encore que le tuteur ait dissipé cette somme et soit devenu insolvable. D'où l'on peut conclure qu'il en serait autrement s'il était au lieu de recevoir. C'est ainsi en pays coutumier."

Pour faire voir davantage combien l'autorité du tuteur sur les rentes constituées du mineur est limitée, je réfère au 6e Vol. de Cochin à son Plaidoyer 147. Il y traite les questions de savoir si les rentes constituées appartenant aux mineurs sont valablement remboursées entre les mains du tuteur sans avis de parens et sans sentence de juge. Dans le cas qu'il rapporte le père des Sœurs de Beaujeu était spécialement autorisé par l'avis de parens à recevoir toutes les sommes de deniers à eux appartenant; il avait reçu un capital de rente constituée, et les mineurs devenus majeurs poursuivaient les débiteurs de la rente sans tenir compte du remboursement à leur tuteur et de l'autorisation générale qui lui avait été donnée par sa nomination. Le débiteur fut déchargé de la poursuite, parceque, comme dit Cochin, p. 47, dans le cas de remboursement de rente ce n'est pas disposer d'un immeuble, mais c'est souffrir une disposition qu'on ne peut empêcher, sans une loi nécessaire.

The Bank of
Montreal
vs.
F. Jane Hinson.

The names
of the
parties
vs.
M. Jane Simson

L'on trouve aussi, au 1er Volume des Arrêts d'Augeard, p. 57, le cas d'une tutrice ordancière de ses enfants qui s'est disposée de sa seule autorité d'effets mobiliers et animaux à eux appartenant. L'aliénation fut maintenue, mais il y est dit, ce qui n'a cependant lieu, que quand le tuteur s'est chargé dans son compte, des meubles du mineur avec le quart en sus, et que par le reliquat, il se trouve son ordancier. C'est tout le contraire dans cette cause; il n'y avait pas de compte à régler avec le mineur, et Delisle, loin d'être son ordancier, est reliquataire par le compte de tutelle d'à peu-près cinq mille louis.

Pothier, Vol. 6, Des personnes, Tit. 6, §. 2, p. 515.

La Défenderesse s'est beaucoup appuyée sur ce que Pothier dit ici que le pouvoir du tuteur sur les biens du mineur, quant à leur administration, a la même efficacité que si tous ces biens lui appartenaient. De là la maxime, "*tutor domini loco habetur.*" Le fait du tuteur est le fait du mineur. Mais ce passage de Pothier doit s'interpréter par et avec ce qu'il dit à la page 616.

Cette règle a lieu pourvu que les contrats n'excèdent pas les bornes d'une simple administration. Un mineur n'a besoin de lettres de rescision contre le fait du tuteur, que pour les actes et choses renfermées dans le pouvoir d'un tuteur; c'est-à-dire qui concernent l'administration du tuteur; et le tuteur dans les choses qui excèdent son pouvoir, doit être regardé sans caractère.

Le tuteur peut néanmoins recevoir le rachat des rentes rachetables, quoique par là, aliène la rente due à son mineur, qui est immeuble; car le rachat étant forcé, et contenant une aliénation nécessaire, appartient à l'administration du tuteur.

Mais certes, l'on ne dira pas que le tuteur Delisle a été forcé et obligé de vendre et transporter les parts de Banque de la Demanderesse sa mineure. Ça été au contraire un acte en dehors de son administration. Il n'y avait pas de rachat exercé par un débiteur. C'était le cas d'un tuteur insolvable, et en déconfiture qui dissipait la fortune de sa pupille.

Poullain Dupare, Vol. 1, L. 1er, ch. 13, Nos. 77 et 78, pp. 263 et 264.

"Le tuteur ne doit pas vendre les meubles nécessaires pour l'exploitation des terres, lorsque l'avis des parents est au contraire. Il ne peut y avoir de difficulté à l'égard des crédits qui ne sont susceptibles ni de prisage ni de vente. Il en est de même des actions sur la compagnie des Indes, parcequ'elles ont une valeur certaine suivant le cours de la place. Mais nous avons un autre motif de décider en Bretagne. Ces actions ont un revenu fixe, et elles ne doivent point être vendues, sans un avis exprès de parents. Elles ne doivent même en ce cas être vendues qu'à Paris sur la place, afin qu'on puisse en retirer le prix le plus avantageux.

Pour la même raison on doit dire que les parts de Banque d'un mineur ne devraient être vendues que sur avis de parents, et à la bourse ou marchands échangés, ou le cours et la valeur en est connu des marchands et capitalistes, de manière à en avoir le plus haut prix, et non pas en faire des ventes clandestines, ou de particulier à particulier, comme M. Delisle l'a fait.

Coquille, vol. 2, p. 336, sur l'article 102 de l'ordonnance de 1560.

"Il dit que cet article commande pas en général de vendre toutes sortes de meubles, mais seulement les meubles périssables, qui sont de deux espèces;

"ceux qui
etc., etc.,
pierreries,
dit-il, que
héritage en

A. bien plus
faisant une p
nonobstant la
l'argument, qu
rissables, parce
ment pas de c
périssables; ce
nature, et so c

La Défende
étant déclarée
le tuteur avait
malité. Cette
leur caractère
lors le tuteur
clair et en sui

En France,
règles comme s
" Dans le m
" présence du
" les affiches o
" bles autres q
" nature."

Quoique cet
comme s'appliq
Banque, qui n
qu'on va le voir

Delvincourt,

" Le tuteur

" criptions ou

" suivant la loi

" Il faut que

" était ainsi sou

" pare pour la

" Par décret

" étendue au

" France.

" Aux notes,

" A l'égard

" teur, le tuteur

" pense que le t

"ceux qui consistent en grains, vins, etc., et meubles de ménage commun, etc., etc., etc. Mais si ce sont des meubles précieux, comme tapisseries, bagues, pierreries, orfèvrerie excellente, et que le pupille ne fut pas endetté, je crois, dit-il, que le tuteur ne doit pas les vendre, parceque tels meubles sont comme "héritage en une maison."

The Bank of
Montreal
vs.
J. J. J. J.

A bien plus forte raison, si l'on agit de même d'actions ou parts de Banque faisant une partie de la fortune du mineur; et ce nonobstant la prétention de la Défenderesse, qui a prétendu lors de l'argument, que des parts de Banque devaient être assimilées à des meubles périssables, parcequ'ils étaient en quelque sorte à la baisse. Ce n'est certainement pas ce que l'on peut entendre sous le terme de meubles ou choses périssables; ce terme ne devant s'appliquer qu'aux choses fongibles par leur nature, et se consommant par l'usage que l'on en fait.

La Défenderesse a réussi soutenue, sans plus de raison, que ces parts de Banque étant déclarées meubles par la section 20e du statut provincial 4 et 5 V. ch. 95, le tuteur avait pu les vendre et les transporter sans aucune autorisation ou formalité. Cette clause du statut ne peut faire perdre à ces actions de Banque leur caractère de choses précieuses, de capitaux produisant un revenu, et dès lors le tuteur n'avait aucun caractère pour en disposer sans autorisation judiciaire et en suivant les formalités légales et usitées.

En France, aujourd'hui, sous l'empire du Code, les pouvoirs du tuteur sont réglés comme suit par l'article No. 452:

"Dans le mois qui suivra la clôture de l'inventaire, le tuteur fera vendre, en présence du subrogé-tuteur, aux enchères reçues par un officier public, et après les affiches ou publications dont le procès-verbal fera mention, tous les meubles autres que ceux que le conseil de famille l'aurait autorisé à conserver en nature."

Quoique cet article ne parle que de meubles, il a néanmoins été interprété comme s'appliquant aux meubles incorporels, aux rentes et aux actions de Banque, qui n'ont jamais été classés au nombre de choses périssables, ainsi qu'on va le voir par les citations suivantes.

Delvincourt, Vol. 1er, p. 124.

"Le tuteur ne peut, sans l'autorité du conseil de famille, transférer les inscriptions ou promesses d'inscription de la dette publique excédant 50 francs suivant la loi du 24 Mars 1806."

"Il faut que le cours de la place, au jour de la vente soit constaté. (Il en était ainsi sous l'ancien droit selon ce qui est ci-dessus cité de Poullain Dupare pour la vente des actions de la compagnie des Indes.)"

"Par décret du 25 Septembre 1813, les dispositions de cette loi ont été étendues au cas où le mineur serait propriétaire d'actions de la Banque de France."

"Aux notes, p. 228."

"A l'égard des rentes ordinaires, si le remboursement est offert, par le débiteur, le tuteur a qualité pour le recevoir seul; mais s'il s'agit d'une session, je pense que le tuteur ne peut céder seul que celles de 50 francs de revenue et au-





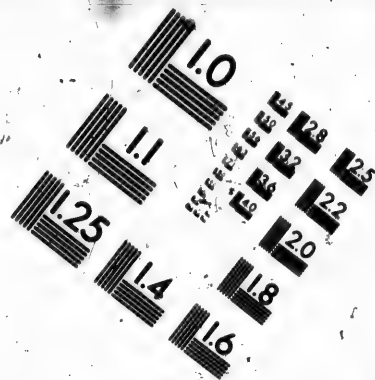
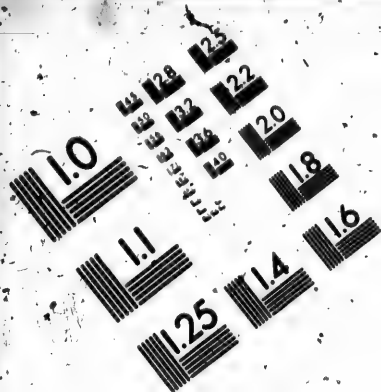


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)

0
1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25

10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25

The Bank of
Montreal
vs.
E. Jane Simson.

" dessous. Pour celles au-dessus il doit être autorisé par le conseil de famille, et la vente doit s'en faire avec affiches et publications.

Merlin, Inscription sur le Grand Livre, §3.

" Tuteurs peuvent faire le transport de ces inscriptions lorsqu'elles sont au-dessous de 50 francs. Au-dessus de 50 il faut autorisation du conseil de famille."

C'est ce qui a remplacé l'autorisation judiciaire de l'ancien droit, pour les affiches et publications elles étaient requises par l'un et l'autre.

Duranton, Vol. 3, No. 543.

Le tuteur, dit-il, doit faire vendre les meubles, mais en note il ajoute, " ceci ne s'entend pas des meubles incorporels tels que les rentes, les créances exigibles ou à terme."

No. 598.—" Si le tuteur s'est en tout point conformé aux dispositions de la loi, ce qu'il a fait est censé fait par le mineur lui-même en majorité; et celui-ci ne peut le méconnaître sous prétexte de minorité ou de lésion.

" Mais, au contraire, s'il n'a pas observé les formalités qui lui étaient prescrites, c'est un *mandataire* qui a excédé les bornes de son pouvoir, c'est un individu qui a agi sans mandat relativement aux actes irréguliers, en un mot, c'est un étranger. " *Nam tutor in re pupilli domini loco habetur, cum tutelum administrat, non cum pupillum spoliat*"; d'où il faut nécessairement conclure que le mineur n'est point obligé, que les actes ne sont pas seulement rescindables pour cause de lésion, mais qu'ils sont nuls, de toute nullité."

Il résulte des autorités ci-dessus qu'il n'est pas même vrai de dire que le tuteur a le droit de vendre indistinctement tous les biens-meubles de son mineur sans autorité de justice ou sans formalités préalables, publications et affiches; la pratique, au contraire, a toujours été suivie dans le pays, et les ventes de meubles de mineurs ont toujours été faites d'une manière publique et après certaines formalités et publications reconnues et accomplies.

Ne doit-il pas en être de même d'après les mêmes autorités, et avec beaucoup plus de raison, pour la vente de parts et actions de Banque ou autres capitaux, qui ont été placés avec destination spéciale, pour faire un placement qui devait produire des revenus au mineur et lui en produirait de fait semi-annuellement, je n'ai aucun doute qu'il en est ainsi, et je regarde d'ailleurs des parts ou actions de Banque comme ayant le caractère d'immeubles fictifs ou meubles incorporels tout aussi bien que des capitaux de rentes constituées, et même plus en un sens, parce que le capital d'une rente constituée peut être remboursé au créancier de la rente par un débiteur désireux de se racheter, tandis que la Banque ne peut remettre et payer le capital des actions à ses actionnaires; elle est obligée de le garder, et le capital en est en quelque sorte aliéné tant qu'il n'y a pas dissolution d'association. L'on ne peut douter que la législation française, si jalouse de protéger et sauvegarder les fortunes des mineurs, dans ses meubles et choses précieuses, ne peut l'avoir été moins pour lui conserver des capitaux de rentes ou autres comme parts et actions de Banque, comme étant des immeubles fictifs ou meubles incorporels, qui ont une valeur aussi certaine que des capitaux de rente constituée, et sont un moyen ordinaire et journalier de placer et réaliser sa fortune. L'on pourrait même dire sous ce rapport qu'elles ont remplacé

presque com
aujourd'hui
avec l'état d

C'était l'
de protéger
meubles pré
pouvoir au
côté elles o
de leur nat
aliénés que
est radicalen
pas réputé a
rentre non p
lésionis sed

Dans le ca
resse mineur
du 6 de Janv
vable et en
bureau même
tuteur, Rober
que le tuteur
mineur avait
loi et de ses
neure, que l'o
tenir compté

Qui pourrai
administration
c'était bien a
seure par un t
invoqué par l
" *nam tutor i*
pupillum spoli

Si la doctri
viendrait la fo
vertir à leur pl
taux, peut-être
de Banque ou
qui peuvent et
années, dans la
aison comme
d'autres fonds
sûrs, ce qui ren
parents dans le
banque plutôt q
tures du gouver

presque complètement les créances et capitaux de rentes constituées, qui sont aujourd'hui des placements de très rare occurrence, et nullement en rapport avec l'état de choses existant et les développements du commerce et de l'industrie.

The Bank of
Montreal
vs.
E. Jane Simson.

C'était l'esprit de cette législation tout aussi bien que celui du nouveau code de protéger tous les biens quelconques des mineurs, qu'ils fussent immeubles ou meubles précieux, corporels ou incorporels. Les lois, il est vrai, ont donné tout pouvoir au tuteur pour administrer les biens de son mineur, mais d'un autre côté elles ont entouré de formalités nécessaires à observer, tous les actes qui de leur nature sont aliénatifs des biens du mineur, lesquels ne peuvent être aliénés que dans le cas de nécessité et sur autorisation; hors de là, l'aliénation est radicalement nulle, et le mineur doit être restitué de plein droit; il n'est pas réputé avoir cessé d'être propriétaire des choses et biens aliénés, et il y rentre non pas *tanquam lesus*, mais *tanquam minor*; non solum ex capite lesionis sed etiam capite minoris.

Dans le cas actuel, la vente de £1500 des actions de Banque de la Demanderesse mineure, faite par son tuteur non autorisé, dans un court espace de temps, du 6 de Janvier au 28 de Septembre 1849, alors qu'il était notoirement insolvable et en déconfiture, et sous protêt pour un grand nombre de billets au bureau même de la Défenderesse, et nonobstant la protestation du subrogé-tuteur, Robert Simson, en date du 29 Septembre 1846, à l'effet de lui notifier que le tuteur n'avait pas autorité pour aliéner ces capitaux, et que d'ailleurs la mineure avait des revenus suffisants pour se maintenir, était une violation de la loi et de ses devoirs comme tuteur, et une dilapidation de la fortune de la mineure, que l'on pourrait presque imputer à la Défenderesse, qui n'avait pas voulu tenir compte de ce qu'elle savait et de ce dont elle était avertie.

Qui pourrait en effet sérieusement prétendre que c'était là un acte de sage administration ou même simplement d'administration de la part du tuteur; c'était bien au contraire le détournement et la spoliation des biens de la mineure par un tuteur avide et en déconfiture, et c'est le cas d'opposer à la maxime invoqué par la Défense "tutor domini loco habetur," cette autre maxime, "nam tutor in re pupilli domini habetur cum tutelam administrat non cum pupillum spoliatur."

Si la doctrine soutenue par la Défense devait ou pouvait prévaloir, que deviendrait la fortune des mineurs aux mains de leurs tuteurs, qui pourraient convertir à leur plaisir et sans aucune restriction, £5,000, £10,000, de leurs capitaux, peut-être même toute leur fortune, placée par leurs parents dans des fonds de Banque ou d'autre espèce, tels que débetures du gouvernement et autres, qui peuvent et doivent être assimilés à une aliénation de fonds pour de longues années, dans la vue de leur assurer des revenus fixes et certains, et les employer, sinon comme dans ce cas-ci à payer leurs dettes, peut-être à les convertir en d'autres fonds de moindre valeur et qui ne produiraient pas des revenus aussi sûrs, ce qui rendrait entièrement nugatoires, les vues et les intentions de leurs parents dans le placement de leurs capitaux, en devenant actionnaires dans une banque plutôt que dans une autre, en prenant et achetant des bons et débetures du gouvernement plutôt que ceux d'une corporation, etc., etc.

The Bank of
Montreal
vs.
E. Jane Simson.

Non, il ne peut en être ainsi, il vaut mieux dire et il faut dire que tout capital placé avec le caractère de l'inaliénabilité et de destination spéciale par les parents du mineur, doit rester là où il a été placé, pour produire le revenu qu'il peut et doit produire, tout comme un capital de rente constituée, et que le tuteur ne pourra l'aliéner, transporter ou autrement en disposer, car chacun de ces actes est en dehors de ceux qui ont le caractère de simple administration, et le pouvoir du tuteur, sur les biens de son mineur, ne va pas au-delà.

Dans les cas de rachat il remplit un rôle passif, et subit une nécessité; dans les cas de vente, cession et transport, il remplit un rôle actif. C'est ce qu'il n'a pas le droit de faire.

The judgment of the Superior Court was confirmed by the Court of Queen's Bench, The Hon. Mr. Justice AYLWIN dissenting.

AYLWIN, J. *dissentiente*.—The respondents declared in the Court below, to wit, the Superior Court at Montreal, against the Bank, for that on the seventh day of March, 1835, and long before then, the late John Simson, in his lifetime of the City of Montreal, Merchant, was the owner and held possession of thirty shares in the Capital Stock of the Bank, of the value of fifty pounds currency each, and was registered as such owner thereof in its books.

That on the 31st October, 1829, the said John Simson intermarried at Montreal with Eléonore Barron, and that the respondent, Eléonore Jane Simson, is issue of that marriage, and was born on the 25th August, 1835.

That, by the contract of marriage, executed before the celebration of the said marriage between the said John Simson and Marguerite Eléonore Barron it was covenanted, that there should be no community of goods and property, and that the said contract bore date the 30th October, 1829, and was executed in presence of Doucet and his Colleague, Public Notaries.

That on the 17th March, 1835, the said John Simson departed this life at Montreal, leaving the said Eléonore Jane Simson his sole heir, law, and that, upon the death of her said father, she accepted his succession.

That on the 2nd February, 1855, at Montreal, the said Eléonore Jane Simson intermarried with Archibald Campbell Turner, and that by their marriage contract, bearing date the same day, executed before Papineau and his Colleague, Notaries, there was covenanted a separation as to goods and property.

That the dividends or profits declared by the Bank, and made payable to the Stockholders, from the 7th March, 1835, up to the 7th March, 1855, were at the rate of three pounds upon each £50 share, and that payment was made by the Bank to them at the rate of 6 per cent. per annum, amounting upon the 30 shares of stock aforesaid, for the period aforesaid, to the sum of £1800 currency.

That from the 7th March, 1855, to the 7th March, 1857, the dividends or profits declared by the Bank, and made payable to the Stockholders, were at the rate of 8 per cent. per annum, being £4 upon each share of £50, amounting to the sum of £240 upon the said thirty shares, which, with the aforesaid sum of £1800, made £2040, for the whole period from the 7th March, 1835, to the 7th March, 1857.

That by the death of her father, the said Eléonore Jane Simson was consti-

tuted owner of claim from the dividends there to pay, wheref

To this acti denegation of of his death b but set up in Jane Simson w was appointed ber, 1835, her tutor; that on Charles M. De were appointed such until the ber, 1844; tha Marguerite Fo mother, was ap of her death, v pondent still be appointed to be

That from th twenty-eight ha ble to its share and 1 at 4 per per cent., whic the 30 shares in

That the first 1835, and the fi paid by the Ba tor au ventre.

That the rema were severally above named, as

That while t Devisle was her perty, he, nomin the said shares two of them to

That on the 1 became payable, out of the said 3 of tutor aforesai

That before being still a mi 2nd June, 1849

tuted owner of the said thirty shares of the said stock, and is alone entitled to claim from the Bank the said sum of £2040, being the amount of the aforesaid dividends thereon, for the period of time aforesaid, which sum the Bank refused to pay, wherefore she brought suit.

The Bank of
Montreal,
vs.
J. Jane Simson.

To this action the Bank pleaded by peremptory exception and by a general denegation of the facts. The exception admitted that John Simson at the time of his death held thirty shares in the capital stock of the Bank in question, but set up in avoidance that her father died before her birth, and while Eléopore Jane Simson was in *ventre sa mere*. That on the 20th March, 1835, John Fisher was appointed curator *au ventre*; that after her birth, to wit, on the 9th October, 1835, her mother and the said John Fisher were appointed tutrix and sub-tutor; that on the 19th July, 1843, her said mother and tutrix was married to Charles M. Delisle of Montreal, and that on the 27th October following they were appointed as joint tutors to the said respondent, and that they acted as such until the death of the said Marguerite Eléonore Barron on the 25th November, 1844; that afterwards, to wit, on the 6th December following, Dame Marie Marguerite Foretier, widow of the late Thomas Barron, the maternal grandmother, was appointed tutrix to the said minor, and acted as such until the day of her death, viz., the 21st May, 1846; that on the 27th May, 1846, the respondent still being a minor, the said Charles M. Delisle (her step-father) was appointed to be her tutor.

That from the day of the death of John Simson, up to the 1st December, 1848, twenty-eight half-yearly dividends of profits were declared by the Bank as payable to its shareholders, to wit, 23 at 3 per cent., 4 at three and a half per cent., and 1 at 4 per cent., and also three bonuses, to wit, 1 of 6, 1 of 4 and 1 of 16 per cent., which upon the stock standing in the name of John Simson, namely the 30 shares in question, amounted in all to £1875.

That the first dividend, to wit, one of 4 per cent., payable on the 1st June, 1835, and the first bonus, to wit, one of 6 per cent., payable the same day, were paid by the Bank, before the birth of the respondent, to John Fisher, the curator *au ventre*.

That the remainder of the said dividends and bonuses, to the amount of £1695, were severally paid to the respective tutrices and tutors of the respondent above named, as they respectively became payable.

That while the respondent was still a minor, and while the said Charles M. Delisle was her tutor and had the management and administration of her property, he, *nomine tutoris*, transferred, to wit, on the 4th December, 1848, six of the said shares to the Honorable James Leslie, and on the 6th January, 1849, two of them to Messrs. Moss Brothers.

That on the 1st June, 1849, another dividend of 3 per cent. on the said stock became payable, and that the amount of the said dividend on the remaining 22 out of the said 30 shares, was paid to the said Charles M. Delisle in his capacity of tutor aforesaid.

That before another dividend had been declared, and the said respondent being still a minor, her said tutor, the said Charles M. Delisle, to wit, on the 2nd June, 1849, transferred 8 of the remaining 22 shares in question to Messrs.

The Bank of
Montreal
vs
E. Jane Simon.

Moss Brothers, and 2 to R. Nichols; on the 26th September, 1849, to Mrs. Willoughby 8 shares, and on the 28th September, 1849, the residue of the said stock, to wit, 4 shares, to T. M. Taylor; whereupon the respondent, as heiress-at-law of the said John Simson, her father, ceased to hold or possess any shares in the capital stock of the Bank, and was no longer entitled to claim any dividends declared payable by the same.

To this exception the respondents pleaded, by way of special answer, that the said transfer and sales of the said 30 shares of stock set up by the Bank were fraudulent, illegal, null and void, and ought so to be declared by the Court. That the said tutor had no authority, right or capacity to dispose of or alienate the said bank stock.

That the said stock was and ever has been, and still is, a sure and profitable investment.

That the said stock cannot be considered as a claim or moveable créance on meuble; that a tutor is required or authorized by law to collect, sell or realize, in order to invest the proceeds thereof to the best advantage and profit of the minor, his ward or pupille.

That the tutor by law is bound or authorized to sell moveables and collect the claims due to the minor, to wit, moveables of a perishable nature, meubles périssables, and claims which in the interest of the minor should be collected in order to invest the proceeds.

That the said Charles M. Delisle had no such reason with respect to the stock belonging to the said minor.

That the said stock was for all purposes a regular and good investment, that the right thereto was not a *créance*, and the same was not a moveable, such as those contemplated by law to be sold for the benefit of the minor.

That the said bank stock was, and is, an investment in the nature of a *rente* constitute or consolidated funds, the sale or disposal of which is beyond the authority of the tutor.

That the said Charles M. Delisle, in his capacity of tutor, could not, according to law, sell or dispose of the said stock, which was the property of the minor, being an investment made by her father, and no transfer could be effected of the same by the said tutor; and that the Bank is bound and liable to account for the dividends and profits of the said stock to the respondent.

That the transfers alleged by the Bank in its plea could not divest the respondent of her title thereto.

That, to enable and empower the said Charles M. Delisle to effect a good and valid transfer of the said stock, an authorization from a Judge of the then Court of Queen's Bench, or of the Circuit Court, and the consent of the relatives and friends, *avis des parents et amis*, were necessary, and the said Charles M. Delisle had no authority or power to transfer the same without such authority and consent.

That the said Charles M. Delisle was, and had been for a long time previous to the date of the said transfers, in an open state of insolvency, to the knowledge of the Bank, and the sale or disposal of the stock belonging to the respondent could not be so effected by him in his capacity of tutor, without some security being previously given of a proper investment of the proceeds thereof, and the

Bank could not
parties without
or without a
consent of the

That by a
executed by
Robert Simson
duly appointed
the City of
Esquires, the
lows, to wit:
Delisle, tutor
Bank, and di
vested therei
Eléonore Jan
power or auth
inasmuch as t
stock and othe
ing and maint
as aforesaid n
or any other a
whereby the r
mised or injur
interests that
notification."

That notwith
and the service
sanctioned the
having paid ov
transfer of said
in his said cap
and still being
said respondent
and profits from
ever taken plac
no effect with r

That after th
the said Eléon
action in the S
the records, the
dition de comp
tutorship, and t
denied by Cou
fifty-eight, to p
currency, with i

That when th

Bank could not allow the said stock to be so disposed of by him in favor of third parties without proper security for the investment of the proceeds of such stock, or without a good and sufficient cause or authority by the Court, or with the consent of the relatives and friends of the said minor.

The Bank of
Montreal
vs.
M. Jane Simson.

That by a notarial notice, dated the twenty-ninth day of September, 1846, executed by John Blackwood and his Colleague Notaries Public at Montreal, Robert Simson, of the City of Montreal, inn-keeper, in his capacity of sub-tutor, duly appointed to the said minor, notified the Bank at its place of business in the City of Montreal, speaking to Alexander Simpson and William Gunn, Esquires, the Cashier and Assistant Cashier, and then and there declared as follows, to wit: "Whereas there was reason to believe, that the said Charles M. Delisle, tutor to the said minor child, was desirous of withdrawing from the said Bank, and disposing of certain shares of its stock and sum or sums of money vested therein by the said late John Simson, and then belonging to the said Eléonore Jane Simson, and whereas the said Charles M. Delisle had not only no power or authority for so doing, but could not show the shadow of a necessity, inasmuch as the income then accruing to the said minor from the said Bank stock and other sources was more than amply sufficient for her education, clothing and maintenance; the said Robert Simson did notify the Bank and its officers as aforesaid not to allow the withdrawal of the said stock, or the transfer thereof, or any other act thereto relating by the said C. M. Delisle, or any other person whereby the rights and interests of the said minor might be sacrificed, compromised or injured, then and there protesting for all costs, charges, damages and interests that might be suffered by their neglect or refusal to attend to the said notification."

That notwithstanding the notorious insolvency of the said Charles M. Delisle, and the service of the aforesaid notice, the Bank having admitted, allowed and sanctioned the transfers of the said stock as alleged in and by the said plea, and having paid over the interest, dividends and profits accrued and accruing to the transfer of said stock, as the same were effected by the said Charles M. Delisle, in his said capacity of tutor as aforesaid, the respondents having been and then and still being the sole and lawful owners and proprietors of the said stock, the said respondents are actually well entitled to claim the said interest, dividends and profits from the Bank as if no transfer of any portion of said stock had ever taken place, the transfers alleged in the said plea being utterly void and of no effect with respect to the said respondents.

That after the expiration of the tutorship of the said Charles Michel Delisle, the said Eléonore Jane Simson did bring against the said Charles M. Delisle an action in the Superior Court of the District of Montreal, under the No. 1318, of the records thereof, by which she sought from the said Charles M. Delisle a *red-dition de compte*, of the administration he had of her property during such tutorship, and that after a rendering of account the said C. M. Delisle was condemned by Court on the thirtieth day of April, one thousand eight hundred and fifty-eight, to pay and satisfy to the said respondents the sum of £5,687 8s. 8d. currency, with interest, as being the *reliquat de compte* due to the said minor.

That when the said Judgment was rendered, the said Charles Michel Delisle

The Bank of
Montreal
vs.
E. Jane Stinson.

was and is still insolvent *en déconfiture* and unable to pay his debts.

That the total amount of said Judgment, interest and costs is still due and owing to the respondents by the said Charles M. Delisle.

That by reason of the premises they are entitled to have the Judgment of the Court, declaring the said transfers mentioned by the Bank in its plea to be of no avail, and null and void and of no effect whatever, and that the conclusions of their said action be granted notwithstanding such transfers.

The prayer or "*conclusions*" of these exceptions is, "that the plea of the Bank be dismissed, and that the *conclusions* of the respondents' declaration be granted with costs."

The issues having been completed between the parties upon the special answers to the exceptions, they proceeded to the adduction of proof by consent, waiving the ordinary forms prescribed by the Statute.

The respondents produced in evidence seven promissory notes to the amount in all of £295 10s., signed by Charles M. Delisle; and which had been protested at the instance of the Bank of Montreal, and copies of twenty Judgments rendered against him at the suit of divers creditors, to the amount in all of £6,354 5s. 2d., exclusive of interest.

They also produced unsatisfied executions and parol testimony, which establish beyond doubt the utter insolvency of Delisle.

The Bank adduced evidence to show that it had no interest in the seven protested notes which had been lodged only for collection, and return to the parties interested upon payment of the costs of protest.

By an admission of facts, No. 75 of the record, the respondents expressly acknowledged payment of the dividends as set up by the Bank, and that the "*exhibits number eleven and twelve contain true copies of the several transfers registered in the transfer book kept for that purpose in their Bank in Montreal, as duly certified by their Cashier on the back of the said Exhibits, without, however, admitting in any wise the legality of such transfers.*"

The Judgment of the Court below was given in favor of the respondents, condemning the Bank to pay them the sum of £352, "*pour tous les dividendes devenus payables à la dite Demanderesse sur les dites parts de Banque depuis la prétendue aliénation d'icelles en vertu des dits actes de transport et vente jusqu'au 1er Juin, 1857, avec intérêt du 17 Octobre, 1857, jour de la signification, et aux dépens.*"

The *motifs* or grounds upon which this Judgment is made to rest are: "Que par la loi le pouvoir du tuteur sur les biens du mineur ne va pas au-delà de celui d'une simple administration, et qu'il n'a nullement le droit de vendre, transporter ou autrement aliéner, sans autorisation suffisante et préalable, les *immeubles réels ou fictifs ou réputés tels ou choses précieuses appartenant à son mineur.*"

"Que les trente parts ou actions dans les fonds de la dite Banque de Montréal, etc., sont par leur nature de capitaux qui doivent être réputés *immeubles fictifs, ou choses précieuses et que les actes de transport et vente invoqués par la Demanderesse (the Bank) en ses plaidoyers comme en ayant été faits par Charles Michel Delisle en sa qualité de tuteur de la dite demanderesse, alors mineure,*

"aux diverses
"forme d'aut
"dit tuteur et
"absolue vis-à
"transports, d
"depuis les d
"défenderesse
"cours actuel
"à son tuteur
"demanderesse

The proposi

1. The stock
or chose précie
2. The tutor
receive the div
3. The trans
Bank became
quently to the

From the ter
against the Ba
to claim all the
rowed down to
suit or writ.

nized in expres
demanderesse, r

It is, now tim

the Judgment u

by the Act of

Victoria, cap. 9

of the said Corp

transmissible ac

according to the

or transfer shall

or books to be k

persons making

him, her or ther

ing stock (if an

or parts of a s

transferable; an

been sold under

been executed sh

the Corporation

indorsed thereon

(but not until af

shares to the Co

dent or Vice-Pre

"aux diverses personnes y mentionnées, paraissent avoir été faits sans aucune forme d'autorité ou formalités quelconques requises par la loi, et alors que le dit tuteur était en déconfiture complète, et qu'ils sont par conséquent d'une nullité absolue vis-à-vis de la dite mineure, qui n'a jamais cessé, nonobstant les dits transports, d'être propriétaire et en possession des dites parts de Banque. Que depuis les dits actes de transport, les dividendes déclarés payables par la dite défenderesse (the Bank) sur les dites parts se sont élevés à la somme de £852 cours actuel, savoir, etc., et qu'ils n'ont pas été payés à la dite demanderesse ni à son tuteur, et que la dite défenderesse en est encore débitrice vis-à-vis la dite demanderesse."

The Bank of
Montreal
vs.
E. Jane Simson.

The propositions laid down by the Court are:

1. The stock in question was immeuble fictif, (real property by fiction of law) or chose précieuse.

2. The tutor had no disposing power over it, although he was authorized to receive the dividends.

3. The transfer of the shares made by the tutor was a mere nullity, and the Bank became liable personally to the minor for all the dividends paid subsequently to the purchasers of the stock.

From the tenor of the Judgment it is evident that the allegation of fraud, as against the Bank, is not sustained, and that the pretension of the respondents to claim all the dividends from the time of the death of Simson has been narrowed down to the period between the sale of the shares and the bringing of the suit or writ. The right of the tutor to receive the dividends is recognized in express terms by the Judgment, "qu'ils n'ont pas été payés à la dite demanderesse, ni à son tuteur."

It is now time to test these three propositions, and to ascertain if they support the Judgment under revision. To begin with the first—it is disposed of at once by the Act of Incorporation of the Bank, Provincial Statute of the 4 and 5 Victoria, cap. 98, section 20, which enacts, "that the shares of the capital stock of the said Corporation shall be held and adjudged to be personal estate, and be transmissible accordingly; and shall be assignable and transferable at the Bank, according to the form of Schedule A, annexed to this Act; but no assignment or transfer shall be valid and effectual unless it be made and registered in a book or books to be kept by the Directors for that purpose: nor until the person or persons making the same shall previously discharge all debts actually due by him, her or them, to the Corporation which may exceed in amount the remaining stock (if any) belonging to such person or persons; and no fractional part or parts of a share, or other than a whole share, shall be assignable or transferable; and when any share or shares of the said Capital Stock shall have been sold under a writ of execution, the Sheriff by whom the writ shall have been executed shall, within thirty days after the sale, leave with the Cashier of the Corporation an attested copy of the writ, with the certificate of such Sheriff indorsed thereon, certifying to whom the sale has been made; and thereupon (but not until after all debts due by the original holder or holders of the said shares to the Corporation shall have been discharged as aforesaid) the President or Vice-President, or Cashier of the Corporation, shall execute the transfer

The Bank of
Montreal
vs.
E. Jane Nimou

of the share or shares so sold to the purchaser, and such transfer, being duly accepted, shall be, to all intents and purposes, as valid and effectual in Law, as if it had been executed by the original holder or holders of the said shares, any Law or usage to the contrary notwithstanding."

FORM OF SCHEDULE A.

Referred to in the twentieth section of the foregoing Act.

For value received from _____ I, or we _____ of _____ do hereby assign and transfer unto the said _____ shares, on each of which has been paid _____ pounds, _____ shillings, Currency, amounting to the sum of _____ pounds, _____ shillings, in the Capital Stock of the Bank of Montreal, subject to the rules and regulations of the said Bank.

Witness my (or our) (hand or hands) at the said Bank, this _____ day of _____ in the year one thousand eight hundred and _____ (Signature.)

I, (or we) do hereby accept the foregoing assignment of _____ shares in the Stock of the Bank of Montreal, assigned to me, (or us) as above mentioned, at the Bank, this _____ day of _____, one thousand eight hundred and _____ (Signature.)

It is impossible to draw from the old Law of France, as it stood at the conquest of Canada, in 1759, any analogy to afford a rule for the disposal of bank stock, the creature of our modern Legislation. But the present French Code, and the writers upon it, may very properly be referred to in *casu consimili*. Reserving the question as to *choses précieuses* under the old law to be discussed under the second proposition, I shall at once proceed to the consideration of that proposition, dismissing the first with this single remark, that there can be no *immeuble fictif* when a Statute says, in direct terms, that the property in question shall be personal estate, or meubles, and transmissible as such.

The power of the tutor is stated by Pothier, vol. 6, tit. 6, sect. 4, art. 3, § 2, *des personnes*, in the following broad terms: "Le pouvoir du tuteur sur les biens du mineur est tel que tout ce qu'il fait par rapport à leur administration a la même efficacité que si tous ces biens lui appartenaient. De là cette maxime de droit: Tutor domini loco habetur." With regard particularly to stocks and shares in commercial companies, the modern French writers have had occasion to treat of the old Law before the Code, in relation to the disposing power of tutors, and I shall content myself with a reference to two of them, in testing the second proposition of the Court below.

Marcadé, *explication du Code Napoléon*, Vol. 2, p. 254, No. 263, says: "Quant aux meubles nous avons vu que pour les meubles *corporels*, il y a pour le tuteur, non pas seulement faculté, mais obligation, de les vendre, à moins que le conseil de famille n'ait ordonné de les conserver en nature, cas auquel disparaîtraient et l'obligation et même la faculté d'aliéner. Pour ce qui est des meubles incorporels, savoir, les Rentes sur l'Etat ou sur des particuliers, les organ-

ces, les acti-
Code resta
le droit de l
texte n'exig
Demolom
qui a ordon
conserverait
Il n'a pas
mais la vérité
est pas occup
Dans le C
porels du mi
Ni l'article
Ni l'article
En cet éta
1806, à laqu
des meubles
Et, en cas
Qu'elle pui
déraisonnable
est des circon
n'est pas néce
pas croire q
vendre les cré
pensée (t. 1, l
Mais par q
Silence abs
Appliquer
Vous auez
tion du conseil
Appliquer
Alors il vou
l'homologation
Ne soumettr
conseil de fami
Cela pourra
cela sera final
Eh bien! vo
plus juridique
dans le tuteur
capable de faire
la loi, en effet,
On objecte q
et que ce n'est
sente dans tous
Le mandat d

ces, les actions dans les compagnies de finances, de commerce ou d'industrie, le Code reste muet, et le tuteur trouve dans sa qualité de représentant du mineur le droit de les aliéner, sans avoir besoin de demander une autorisation qu'aucun texte n'exige."

The Bank of
Montreal
vs.
K. Jane Simson.

Demolombe, Cours de Droit Civil, Vol. 7, p. 371, No. 597. "Le Code Civil, qui a ordonné la vente des meubles corporels a supposé au contraire que l'on conserverait les meubles incorporels du mineur, ses rentes, ses créances."

Il n'a pas défendu sans doute de vendre cette dernière espèce de meubles; mais la vérité est qu'il n'a pas prévu l'hypothèse de cette vente, et qu'il ne s'en est pas occupé.

Dans le Code Civil donc, aucun texte n'est relatif à la vente des biens incorporels du mineur:

Ni l'article 452, qui ne s'occupe que de la vente des meubles corporels.

Ni l'article 457, qui ne s'occupe que de la vente des immeubles.

En cet état, et d'après le Code civil, (sans parler encore de la loi du 24 Mars, 1806, à laquelle nous allons arriver), d'après le Code civil, disons-nous, la vente des meubles incorporels du mineur peut-elle être faite?

Et, en cas d'affirmative, par qui et comment?

Qu'elle puisse être faite, il le faut bien vraiment! et il n'aurait pas été moins déraisonnable de la défendre absolument que de l'ordonner dans tous les cas. Il est des circonstances, où l'intérêt du mineur peut exiger cette vente; et, si elle n'est pas nécessaire, il faut du moins qu'elle ne soit pas impossible. Je ne puis pas croire que M. De Fréminville, en disant: qu'il ne saurait être permis de vendre les créances actives, n'ait pas employé une formule plus absolue que sa pensée (t. 1, No. 231).

Mais par qui et comment, d'après le Code civil, doit se faire cette vente?

Silence absolu des textes sur ce fait particulier de gestion.

Appliquez-vous, par analogie, l'article 452?

Vous aurez alors des affiches, des enchères; mais vous n'aurez pas l'autorisation du conseil de famille.

Appliquez-vous l'article 457?

Alors il vous faudra, non-seulement l'autorisation du conseil de famille, mais l'homologation du tribunal.

Ne soumettez-vous enfin le tuteur qu'à la nécessité d'obtenir l'autorisation du conseil de famille?

Cela pourra être raisonnable, et fondé même sur certaines analogies; mais cela sera finalement une solution arbitraire et en dehors des textes de la loi.

Eh bien! voilà précisément ce qui me fait croire que la solution encore la plus juridique, au milieu de ces objections et de ces doutes, est celle qui, voyant dans le tuteur le représentant général du patrimoine pupillaire, le regarde comme capable de faire seul et sans formalités, à l'égard des tiers, les actes pour lesquels la loi, en effet, n'a pas exigé de conditions ni de formalités.

On objecte que le tuteur est seulement chargé d'administrer les biens du mineur, et que ce n'est que dans les limites de ce mandat d'administrateur qu'il le représente dans tous les actes civils (art. 450).

Le mandat du tuteur me paraît au contraire plus général.

The Bank of
Montreal
vs.
E. Jane Simon.

Le droit romain l'avait dit : " Tutor, qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem, domini loco habetur." (l. 27, ff., de Administ. tut.)

Et de là aussi cette maxime de notre ancienne jurisprudence : que le fait du tuteur est celui du mineur (Pothier, *des personnes*, part I, tit. VI, art. 111, § 11). D'où l'ancien Denizart concluait, " que le tuteur étant mis par les lois à la place du maître, doit avoir autant de pouvoir que lui." T. IV, Vo. Tuteur, No. 75.) Et Meslé remarquait à son tour, " qu'originellement les tuteurs avaient tout pouvoir pour la vente des biens des mineurs " (Des Minorités, part I, chap. VIII, No. 17.)

Telles sont les traditions ; telle est la filiation historique du pouvoir tutélaire.

L'administration qui est dévolue au tuteur dans l'origine, c'est l'administration la plus générale et la plus complète, c'est l'administration du maître qui le met, en effet, loco domini, capable d'aliéner même les immeubles.

Cette administration, il est vrai, reçoit ensuite des restrictions ; d'abord dans le droit romain (comp. Digeste, tit. de Rebus eorum qui sub tutela ; Code, tit. de Praedictis minorum sine decreto alienandis ; et tit. de Administ. tut. I. 22.) puis, dans notre ancien droit (Meslé, Denizart, Pothier, loc. sup. cit.) ; et enfin dans le Code Civil.

Il est vrai aussi qu'on introduisit encore plus tard, au profit du mineur, l'action en rescision pour cause de lésion contre les actes passés par son tuteur.

Mais cette action elle-même, sur laquelle nous expliquerons bientôt (infra, Nos. 812 et suiv.) n'atteste que de plus en plus l'étendue primitive du pouvoir tutélaire étendue trop grande sans doute, et qui a elle-même engendré, par une sorte de réaction et de correctif, l'action en rescision pour cause de lésion.

Mais ces restrictions successives ont toujours laissé debout la base même du pouvoir tutélaire ; et le tuteur est toujours demeuré le représentant général du mineur, habile à faire seul, en cette qualité, à l'égard des tiers, tous les actes, pour lesquels une disposition spéciale n'a pas modifié ses pouvoirs.

Tel est, selon nous, encore aujourd'hui le caractère des pouvoirs du tuteur ; tel est le sens du mot : *administrer*, dans l'article 450 ; c'est-à-dire, faire tous les actes qui concernent la gestion du patrimoine du mineur, et les faire seul, lorsque aucun texte n'exige l'accomplissement de quelque condition ou formalité.

Et ce qui prouve que ce mot *administrer*, n'est pas ici restrictif, c'est qu'évidemment, dans la pensée de la loi, il comprend toute la gestion tutélaire (voy. l'intitulé de la section VIII) ; c'est qu'il s'applique aux actes que le tuteur ne peut faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille ou l'homologation du tribunal, aussi bien qu'aux actes qu'il peut faire seul. Le mot *administrer*, dans l'article 450, n'a pas en effet pour but de distinguer, parmi ces actes, ceux que le tuteur a qualité pour faire seul. L'article 450 exprime seulement la mission générale du tuteur, mission qui consiste à représenter le mineur et à administrer la tutelle.

On peut penser sans doute que ce pouvoir est trop grand ; on peut regretter que précisément, en ce qui concerne la fortune mobilière du mineur, le Code Civil ne l'ait pas assez réglementé et limité ; qu'il n'ait point, par exemple exigé quelque garantie pour la réception des capitaux dus au mineur, comme aussi qu'il ait laissé au tuteur la faculté de vendre seul ses rentes et ses créances ; on

peut même trouver reproche d'avoir incorporels, lorsqu'il

Mais ces reproches ne justifient la thèse des membres incorporés général, il a le droit des conditions

— y soumettre, sous cet effet, que nous ne dépend pas sur le point d'effet soumis ;

Voilà pour le tuteur peut vendre seul

Maintenant la loi ne peut avoir pour le Code civil, et de la loi consentie par le tuteur que le combat, et la loi, t. III, 555)

Je ne le crois pas. 10.—Parceque

rentes sur l'Etat

20.—Parceque nous soumet le tuteur incorporels, nous l'effet, des lors, nul à l'égard des faire.

Voilà pourquo transport consent au-dedans ou au canaux ou de phé 1826, Bégus, D. Puia. tutel., Nos I. p. 62 ; Marcad

Et à ce propos, d'hui constante le même à terme, qu 12 Août, 1846, 1848, 1721 ; Par

hagne, et Bourde 598.—Le dange

rait d'abord le par

S'il s'agit en ef voir ; et on ne voi

peut même trouver en cela peu d'harmonie dans ces dispositions, et lui faire un reproche d'avoir accordé ce pouvoir au tuteur relativement aux meubles incorporels, lorsqu'il soumettait à certaines formalités les ventes des meubles corporels.

The Bank of
Montreal
vs.
Jane Simson.

Mais ces regrets, mais ces analogies ne suffiraient pas, nous le croyons, pour justifier la thèse qui prétend déclarer nulle, à l'égard des tiers, la vente des meubles incorporels faite par le tuteur; cette vente, qu'en vertu de son mandat général, il a le droit de faire; qu'aucune disposition particulière n'a soumise à des conditions ou formalités quelconques; et qu'on ne pourrait dès lors y soumettre, sous peine de nullité, que par une solution arbitraire, et si arbitraire en effet, que nous venons de voir que ceux là mêmes qui la proposent, ne s'entendent pas sur le point de savoir à quelles conditions cette vente devrait être en effet soumise, sous peine de nullité.

Voilà pour le Code civil. Je crois avoir établi que d'après ce Code, le tuteur peut vendre seul, à l'égard des tiers, les meubles incorporels du mineur.

Maintenant la loi du 24 Mars 1806, et le décret du 25 Septembre 1813; ont-ils pu avoir pour résultat de changer, de tous points, à cet égard les dispositions du Code civil, et de faire, par exemple, que le transport d'une rente sur particuliers, consentie par le tuteur seul et qui, de l'aveu même des partisans de la doctrine que je combats, aurait peut-être été inattaquable, d'après le Code civil (Duranton, t. III, 555), puisse être aujourd'hui annulé à l'égard des tiers?

Je ne le crois pas:

1o.—Parceque le texte même de ces actes législatifs ne s'applique qu'aux rentes sur l'Etat et aux actions de la Banque.

2o.—Parceque s'il est vrai que l'exposé des motifs suppose que le Code civil soumet le tuteur à des formalités et à des conditions pour la vente des meubles incorporels, nous avons démontré que c'est là une supposition inexacte, et dont l'effet, dès lors, ne saurait être étendu, par voie d'analogie, de manière à déclarer nul à l'égard des tiers, un acte qu'aucun texte n'enlève au tuteur le droit de faire.

Voilà pourquoi je pense qu'on ne pourrait pas annuler, à l'égard des tiers, le transport consenti par le tuteur seul et de gré à gré, des rentes sur particuliers au-dessous ou au-dessus de cinquante francs, des créances ou des actions, des canaux ou de chemins de fer appartenant au mineur (comp. Paris, 18e Février, 1826, Bégué, D., 1828, II, 139; Zacharie, t. I, p. 226; Chardon, t. III, de la Puissance tutél., Nos 473—476; Valette, sur Proudhon, t. II, p. 379; Toullier, t. I, p. 62; Marcadé, t. II, art. 459, No. 2).

Et à ce propos, nous pouvons rappeler que d'après une jurisprudence aujourd'hui constante le mari, sous le régime dotal, peut transporter seul les créances, même à terme, qui lui ont été apportées en dot par sa femme (art. 1549; Cass., 12 Août, 1846, Lasseré Dev., 1846, 1602, Cass., 29 Août, 1848, Tardieu, Dev., 1848, 1721; Paris, 18 Dec., 1849, de La Briffe; Caen, 13 Juillet, 1848, Cahagne, et Bourdeaux, 26 Mai, 1849, Hardel, Dev., 1850, II, 97, 102).

598.—Le danger de cette doctrine n'est pas d'ailleurs aussi grand qu'il pourrait d'abord le paraître.

S'il s'agit en effet d'une créance effectivement échue, le tuteur pourrait la recevoir; et on ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas la transporter.

The Bank of
Montreal
vs.
E. Jane Simsen.

S'il s'agit d'une créance à terme, et que le tuteur la vende, sans réduction et pour le montant même de sa valeur nominale, il n'y a pas encore d'inconvénient.

Et même la doctrine qui dispense alors le tuteur de recourir à l'autorisation de la famille, aux affiches et aux enchères, cette doctrine pourrait avoir l'avantage d'éviter des tenteurs et une publicité compromettante, dans le cas par exemple où le tuteur, averti du mauvais-état des affaires du débiteur, ne vendrait la créance que pour la sauver d'un désastre imminent et encore ignoré du public.

Que si le tuteur vendait une rente, une créance ou une action quelconque à un prix inférieur à sa valeur nominale, de deux choses l'une :

Ou la créance, la rente, etc., vendue serait litigieuse ou sujette à litige ; et alors le traité par lequel le tuteur l'aurait transmise à un prix réduit aurait véritablement les caractères d'une transaction, c'est-à-dire, d'un contrat, qu'il ne peut pas faire seul (art. 467) ; il aurait, dis-je, ce caractère, bien qu'il ne fût pas consenti avec le débiteur lui-même ; car nous ne pouvons pas admettre que le tuteur puisse faire indirectement ce qu'il ne peut pas faire directement ; et le tiers, qui aurait traité ainsi avec lui, s'exposerait dès lors à une action en nullité.

"Tutoribus concessum est a debitoribus pupilli pecuniam exigere, non etiam donare, vel diminuendi causa cum iis transigere " (L. 46, § 7, ff. de Administ. tut.).

Ou la créance cédée à un prix réduit, ne serait pas litigieuse ; et alors aussi le tiers serait exposé à cette objection que le tuteur ne peut pas consentir de remise au débiteur, ni faire des avantages à autrui aux dépens des biens du mineur.

"Tutor domini loco habetur, quum rem administrat, non quum pupillum spoliat....." (L. 7 § 3, ff., pro Emptore).

L'opération ne serait donc licite qu'autant quelle constituerait sincèrement un transport, et que le sacrifice d'une partie du capital n'ayant été consenti par le tuteur que pour sauver le reste, constituerait ainsi, de sa part, un acte d'utile gestion.

Mais on conçoit que les tiers ne voudront pas facilement s'exposer à de telles chances, et qu'ils demanderont presque toujours, en pareil cas, la garantie d'une délibération du conseil de famille.

Si enfin vous supposiez que c'est en paiement de sa dette personnelle que le tuteur a cédé à son propre créancier une créance du mineur, le tiers devra alors aussi craindre cette objection, que le tuteur n'est plus dans son droit, quum pupillum spoliat, surtout si la créance du mineur, était à terme, bien garantie et productive de bons intérêts. Car, encore une fois, si le tuteur représente le mineur, c'est pour gérer et conserver sa fortune, et non pour la perdre et pour se l'approprier.

Et le tiers qui participe à un acte dans lequel le tuteur, en effet, méconnaît à ce point le caractère de son mandat et son devoir, s'expose ainsi volontairement lui-même à voir annuler cet acte contre lui (Toulouse, 14 juillet, 1831, Dubos, D., 1832, II, 44).

Non seulement donc la responsabilité personnelle du tuteur serait plus sérieusement engagée dans ces différents cas, plus ou moins suspects, où il aurait dépassé les limites de ses pouvoirs ; où, sous l'apparence d'un transport de créance qui lui est permis, il aurait fait une transaction ou une remise qui lui sont défendues.

Mais encore de très-près, à déclarée nulle.

D'où il suit c'est le tuteur qu'il obtienne

J'aime mieux viens, de celle

Mais je l'aim forme à la théo

Junge, 2 Tou The principle

icularly to be amount of stock

able that the tr a discharge to

them himself, h have borne the

tutor of his own an avis de par

between the rec appointed agent

vise? I conceu s'agit en effet d

et on ne voit par itself has done ne

changing her op variably is non t

was collusive, or her remedy again

in a contract to The dividends w

undoubted right pay the appointe

him? No loss of mere act of assign

founded upon or h as realty, or chose

point. If even l law, the words of

bles, mere persona authorities cited,

and that they are being "les princip

Princes et Hauts and high baronial

Mais encore les tiers eux-mêmes seraient, par suite exposés à ce qu'on examinât de très-près, à leur égard, le vrai caractère de l'opération et à ce qu'elle fût déclarée nulle.

D'où il suit que ces sortes de traités ne sont pas d'une solidité parfaite, lorsque c'est le tuteur seul qui les consent, et que les tiers feront très bien de demander qu'il obtienne une autorisation du conseil de famille.

J'aime mieux cette conclusion, qui, en fait, se rapprochera souvent, j'en conviens, de celle de la doctrine que j'ai combattue.

Mais je l'aime mieux parce qu'elle est, selon moi, plus juridique et plus conforme à la théorie du Code Civil.

Junge, 2 Toullier, p. 363, No. 1188.

The principle of the old law of France was *mobile villis possessio*. It is particularly to be noticed that this action has been brought to recover, not the amount of stock transferred, but the dividends upon it. Now, it is unquestionable that the tutor has a right to receive the dividends, and his acquittance is a discharge to the Bank and binds his pupil. If he had continued to receive them himself, however he might have misapplied the proceeds, the minor must have borne the loss. In case of a debt due, whatever may be the amount, the tutor of his own authority as *loco domini* is entitled to receive payment, without an *avis de parents* or the *conseil de famille*. Where lies the difference then between the receipt of the dividends by himself in person, or by his clerk, or his appointed agent or attorney? And is not his assignee his attorney pro hac vice? I concur in the doctrine laid down by Demolombe. No. 598—S'il s'agit en effet d'une créance actuellement échue, le tuteur pourrait la recevoir et on ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas la transporter. The assignment of itself has done no prejudice to the minor, it leaves her where it found her without changing her condition in anywise; but the claim of the minor to relief invariably is *non tam minor quam læsus*. If the assignment or sale of the stock was collusive, or made upon an inadequate consideration, the minor would have her remedy against the assignee upon the ground of his fraudulent participation in a contract to her prejudice, but the case as to the Bank is very different. The dividends were all actually paid to the appointee of the tutor, who had an undoubted right to receive the money. Supposing that the bank had refused to pay the appointee, would not the tutor have had a right to call upon it to pay him? No loss or *lésion* has been incurred by the minor, in consequence of the mere act of assignment, and she is therefore estopped from making any claim founded upon or by reason of it (*non recevable*). The judgment treats the stock as realty, or choses précieuses, and Loisel & Coquille have been cited upon this point. If even bank stock were in express terms *choses précieuses*, at common law, the words of the Act of Incorporation of the bank would make them *meubles*, mere personals, and the case remains the same. But upon reference to the authorities cited, it will be found that they afford no ground for this pretension, and that they are wholly inapplicable. Loisel describes choses précieuses as being "*les principales bagues et joyaux, reliques et livres, dans les maisons des Princes et Hauts Barons*," rings, jewels, holy relics and books, in princely houses and high baronial residences. The authority from Coquille is still more un-

The Bank of
Montreal
vs.
E. Jane Blinson.

The Bank of
Montreal
v.
E. Jane Simson.

favourable to the pretensions of the respondent. It explains the edict of Orleans, Art. 102, which, while it expressly enjoined upon the tutor to sell *les choses périssables*, perishable articles, left *meubles en général* as they stood at common law. The description given of meubles précieux is: "Qui ne sont en commerce commun, comme tapisserie, linge excellent, bagues, pierreries, orfèverie excellente, et que la maison des pupilles ne fût affairée, ni endebtée et selon les facultés, puisse porter quelque parade; je crois que le tuteur ne doit pas les vendre pour ce que tels meubles sont comme héritage en une maison." Manifestly bank stock enters not into this category, but the very reverse of it, as is eminently in *commercio*, its value rising and falling according to the fluctuations of the market, from day to day, and as being the most remarkable commodity in our state of society.

The article of the Edict was never understood in France, as a restraint upon the sale of personals, meubles, but as directory, with reference to *les choses périssables*. But bank stock may depreciate, as well as rise, in the market. Would it be in the power of a tutor to summon the *conseil de famille* to deliberate upon the expediency of selling out stock, at a given crisis, in the money market or in the commercial world? The bank charter imposes even upon the government absolute secrecy when examining into its affairs under peculiar circumstances expressly stated in the Act of Incorporation. Is it consistent with banking operations to permit stockholders *de plano* to institute a judicial inquiry into the affairs of a bank whenever they may think it expedient? With all the favor due to minors at common law, and the protection which it affords them, it is inconsistent with the very existence of banks, that the state of their affairs should be submitted to public discussion before a *conseil de famille* in presence of a judge, and to the publicity of a record of Court. The pretensions of the respondent would seem to amount to the imposition upon the Bank of the duty of surrogate tutor, to watch over the conduct and intrusions of the tutor to minors. Supposed misconduct is attributed to the Bank in this matter, in not checking the proceedings of the tutor. The next of kin and the *conseil de famille* were the parties who gave to Delisle the official character in which he appeared before the Bank, for it is by their choice and election that he became tutor. Upon the death of his wife, the mother of the respondent, when he ceased to be tutor, and the grandmother was elected, Delisle was her chosen representative, and as her attorney continued in that capacity to deal with the Bank. Upon the death of the grandmother, the paternal uncle took steps to be appointed tutor, but the *conseil de famille* was against him, and Delisle was again appointed tutor *contradictoirement* by judicial authority. The pecuniary circumstances of Delisle must have been known to the *conseil de famille*, but, whether he was solvent or insolvent, so long as he held the appointment of tutor, parties were bound to deal with him in his official character, when acting within the scope of his authority *nomine tutoris*. The protest served by the uncle upon the bank makes no mention of Delisle's insolvency, but is predicated upon the assertion that he said "Delisle has not only no power or authority for so doing (id est, disposing of certain shares of stock), but cannot show the shadow of a necessity in as much as the income now accruing to the said minor from the said Bank

"stock and other
"ing and ma
to protest, but
also in the nat
assertion at th
and that the d
nothing, as the
have been done
as a mere prote
to tacit acquie
upon the Bank
acting for the m
her income war
nance of the m
tablished again
pendent affords
tained; the sh
ent parties. It
of each alienatio
proof of that les
this judgment,
it appears that
judgment being
"du rudit com
she has obtaine
against her tuto
The judgment
with this accept
understand how
The judgment
position which
form required by
struments standi
tain under our
ment must be di
a court of justice
the cause. The
active parties to
Bank to a liabil
Bank was merely
summed as granted
the stock. Now
leion, sustained
to solicit and obt
upon the face of
demand. If the

"stock and other sources, is more than amply sufficient for her education, clothing and maintenance." It was the duty of the uncle as sub-tutor not merely to protest, but to take proceedings to set aside the appointment of Delisle, and also in the nature of an injunction to prohibit any alienation of the stock. The assertion at the argument that this had actually been attempted by the uncle, and that the decision of the court was adverse to his pretensions, amounts to nothing, as there is no proof of it, but, on the other hand, as nothing is shown to have been done by the sub-tutor towards obtaining a *destitution de tutelle*, and as a mere protest had no legal effect whatever, inaction on his part would amount to tacit acquiescence. Surely in such case it would be impossible to impose upon the Bank the necessity of supplying the neglect of the sub-tutor, and of acting for the minor in his default. There is nothing to prove the assertion that her income was "more than sufficient for the education, clothing and maintenance of the minor," at the time of the alienation. The final defalcation as established against the tutor by the judgment obtained against him by the respondent affords no proof of this. When this defalcation commenced is not ascertained; the shares were not all sold at once, but at different times and to different parties. It was the duty of the respondent to show *lesion* upon the occasion of each alienation, for her claim to relief, or *restitutio in integrum*, depends upon proof of that *lesion*. It is to be noticed that the respondent has herself produced this judgment, and in this case it is evidence for the bank and against her. Now it appears that she has formally and expressly accepted the tutor's account, the judgment being predicated upon the *vu l'acceptation par les dits demandeurs "du susdit compte rendu par le dit défendeur le dit seize mars dernier"* that she has obtained judgment for the *reliquat de compte* or balance of account against her tutor.

The judgment "*donne acte aux dits demandeurs de leur acceptation susdite*" with this acceptance entered *apud acta*, at her own instance, it is difficult to understand how she can claim against the bank.

The judgment appealed from seems to me eminently faulty, in the third proposition which it sustains. The assignments made by the tutor were in the form required by the Act of Incorporation of the Bank; they are subsisting instruments standing publicly of record in the bank book. Nothing is more certain under our law than that the cancellation and annulling of such an assignment must be directly sought for in the first instance, and duly pronounced by a court of justice. This could only be done by making the assignees parties to the cause. The shape which this cause has assumed is such as to ignore the active parties to the assignment and, viewing them as waste paper, to hold the Bank to a liability as absolute as if no transfer had taken place at all. The Bank was merely passive in these transactions, yet their absolute nullity is assumed as granted, without notice to the assignees, the recorded proprietors of the stock. Now as to them the respondent was obliged to establish in court, *lesion*, sustained by the act of the tutor, and upon proof of that, adversely to them, to solicit and obtain restitution. Until this restitution be awarded the transfer upon the face of the books of the Bank is a complete answer to the respondent's demand. If the law were not so positive upon this head, the injustice of dis-

The Bank of
Montreal
vs.
E. Jane Simson.

The Bank of
Montreal
vs.
E. Jane Simson.

posing of the rights of third parties, *de facto* in possession of the stock, without notice to them, would be sufficiently obvious. Whatever favor may attach to the cause of the minor, restitution must be expressly awarded, but in this case the party has never even asked for restitution, and yet in the absence of the necessary "conclusions" and aid prayer, judgment has been given in favor of the respondent. I am convinced that this judgment is opposed to every principle of the law of Lower Canada in relation to the cause, (see Demolombe, vol. 7, No. 812 and sequent), and I would therefore be of opinion to reverse it and to dismiss the respondent's action with costs, reserving to her, if so advised, her recourse, if any she has, to have the assignments set aside, and to obtain restitution in due course upon proof of *lesion*.

BADGLEY, J. :—The facts must be briefly stated. The late John Simson had invested £1500 in 30 shares of the stock of the Bank of Montreal, the appellant, which by his decease intestate on the 7th March, 1835, became the property of the female respondent, his posthumous and only child, and his sole heiress. The usual formalities were resorted to for the protection of the person and property of the infant by the appointment of a tutor, the last of whom was Charles M. Delisle, mentioned in the pleadings in this cause, and who occasioned the contention between the parties. He was appointed on the 27th of May, 1846, to the exclusion of the paternal uncle, who, however, was at the same time made the sub-tutor to the minor. The share dividends were regularly paid by the Bank to the several tutors in office as they fell due, until the disposal of the shares by Delisle, until which period the account in the bank books was entered under "the estate of the late John Simson." The shares were disposed of at short intervals between the 4th of December, 1848, and the 29th September, 1849, during which period, as well as long previous and subsequent thereto, Delisle's insolvency was notorious. His paper was under protest by the Bank as early as July, 1846, within two months of his appointment, and a large number of his notes in the Bank were protested by the Bank itself during the period of his disposal of the shares. So questionable, indeed, were his circumstances that the sub-tutor, in his natural interest for the welfare of his infant niece, specially notified the Bank by a notarial protest, dated 29th September, 1846, "not to allow Delisle to transfer her shares because he had no power or authority so to do, and because there was no necessity for it, inasmuch as the income derived from those shares and from other sources of revenue were more than amply sufficient for the minor's clothing, education and maintenance," an assertion, as to the shares, fully justified by the statement of bank dividends and bonuses mentioned in the appellant's pleadings.

The Bank of Montreal, a Joint Stock Banking Corporation, was governed at the time by its Statutory Act of Incorporation, 4 and 5 Vic., ch. 98, which, among other provisions incident to the purposes of such a body, declared its shares to be personal estate, assignable and transferable as personal property according to a prescribed form, and further provided "*that no assignment should be valid unless made and registered in a book to be kept by the Directors for that purpose*." The fact of the transfers having been made rests solely upon copies of entries in a book called the transfer book, which were certified in 1859, by the present

cashier, Mr. Da
any application
of any action b
authorise their
the sanction or d
was about 13 ye
and claims direc
from the last pay
sisted by the app
gation of facts, th
fers of the share
spondent ceasing
generally the alle
therefore, and the
ception, if that fai
allowance of the t
was adopted by t
incapacity to tran
when made, the s
these transactions
concluding upon al
facts of record leav
the bank's allowanc
the notice given, a
out apparent action
the transfer book w
ing the corporation,
ment of the stock f
of fact is shown by
the authority of th
Now the appellant's
transfers, and his ri
own authority; it a
namely, the appellan
tent of that legal cap
is manifest in this, t
legal consequences of
tutor. *Ignorantia ju*
22, 6, 1.—*Regula ju*
rantiam non nocere.
case have been so ab
decided the cause in
list of law authorities
of his judgment, that
content myself with s
to elucidate or confir

cashier, Mr. Davidson, to be true extracts. The record offers no evidence of any application to the directors by Delisle for the allowance of the transfers, nor of any action by the directors upon the subject, nor does the charter itself authorise their allowance by the cashier or by any other bank officer without the sanction or direction of the directors. The infant at the period in question was about 13 years of age. The action was instituted in this state of things, and claims directly from the bank the dividends upon the original 30 shares from the last payment of them to the then tutor in office; this demand was resisted by the appellant by two pleas, a special exception and a general denegation of facts, the former setting out, as special ground, the fact of the transfers of the shares by Delisle as tutor in the manner stated above, and the respondent ceasing thereby to be the owner of the shares, the latter putting in issue generally the allegations of the declaration. The sole defence to the action, therefore, and the only real point of contention being made by the special exception, if that fail the respondent's claim and right *prima facie* stand good, the allowance of the transfers by the bank being unnoticed. This issue so offered was adopted by the respondent's special replication, which alleged the tutor's incapacity to transfer the minor's shares, the absolute nullity of the transfers when made, the appellant's knowledge of Delisle's insolvency at the date of these transactions and the warning notification to the bank by the sub-tutor, concluding upon all these grounds for the direct liability of the appellant. The facts of record leave no doubt of the bank's scienter of Delisle's insolvency, of the bank's allowance of the transfers not only with that knowledge but against the notice given, and finally of the entry and allowance of the transfers without apparent action by or sanction of the directors for the time being to whom the transfer book was specially confided by the charter, and who, as representing the corporation, were specially intrusted with the administration and management of the stock for the shareholders. The negligence of the bank as matter of fact is shown by the record, whilst the only justification offered in law is that the authority of the tutor was sufficient to divest the minor of her property. Now the appellant's pleading involves the tutor's legal capacity to make the transfers, and his rightful power to alienate the property of his minor by his own authority; it also involves an important consideration for the appellant, namely, the appellant's presumed knowledge of the law of the land as to the extent of that legal capacity and power, and the importance of that consideration is manifest in this, that ignorance of the law will not excuse the bank from the legal consequences of their allowance of the illegal and unauthorized acts of the tutor. *Ignorantia juris quod quisque scire tenetur non excusat*, or as in the Digest 22, 6, 1.—*Regula juris est quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere*. The court and the counsel engaged in the argument of this case have been so abundantly assisted by the labours of the learned judge who decided the cause in the Court below, and by the comprehensive and exhaustive list of law authorities collected by him from our local jurisprudence in support of his judgment, that with reference to the French law of Lower Canada I shall content myself with stating general propositions with only occasional references to elucidate or confirm them.

The Bank of
Montreal
vs.
E. Jane Simson.

The Bank of
Montreal
vs.
J. J. Jané Silson.

Now the general law which regulates the capacity of tutors and their power over the property of their pupils, and which also extends a jealous protection to the latter against the illegal acts of their tutors, is the same as that in France, from which our civil jurisprudence is derived, and is similar to that of England with which we are connected and controlled in the last resort by means of the appellate jurisdiction to the Privy Council. The capacity of the tutor is also specially regulated by the local law of his appointment, which determines the conditions of the office within precise and fixed formalities to be accomplished in certain cases for the validity of his acts and contracts as tutor, in the interest and for the advantage of the minor. The tutor is established for the preservation, not for the alienation of the minor's property, which can neither be affected nor alienated except for the minor's advantage, and the reason for the alienation must be proved to the satisfaction of and be authorized by the judge. *Méti, Traité des Tutelles*, p. 110. Their property cannot be alienated from them at all, nor their capitals broken into without an absolute and stringent necessity, such as for maintenance and education. No such alienation can be effected by the tutor of his own authority; even for such objects of primary necessity, he can only effect this upon the adoption of the formalities of law, the assent of a family assembly specially convoked for the expression of their opinion upon the subject, and not even then without the sanction of judicial authority homologating the advice of the assembly. Every book in our law which treats of the subject lays down the general principle, that the property of a minor cannot be alienated without the observance of these formalities and the sanction of judicial authority; the only exception being for *meubles périssables* and moveables of inferior value. In England, Courts of Equity will never permit guardians or trustees of their own authority to break in upon an infant's capital, and it appears that they have never sanctioned such conduct. 1 *Ves. Jun.* 247—5 *Ves.* 473. Whatever might be done under particular circumstances there, as it would be here, it is declared to be impossible to sanction a trustee in breaking in upon the infant's capital, but the courts themselves will do so for the maintenance and education of the infant, where the interest of the capital would be too small for these purposes. 1 *Russ & My.* 499, 575—1 *J. & W.* 253—2 *Y & C. C. C.* 181. A like result is obtained here by means of the formalities and sanction above referred to, which are declared to be essential for the purpose by our jurisprudence. Here the tutorship is solely dative, the tutor cannot be appointed by will, and he derives his office as such from judicial appointment; in England the jurisdiction of the chancellor to appoint guardians to infants where no testamentary guardian has been appointed by the will is undoubted; there also a like salutary jurisdiction is exercised by Courts of Equity over guardians, as here by our Courts of Law over tutors; and, again, in England every guardianship is a trust, whilst here the *simple administration* confided to the tutor renders him to all intents and purposes a trustee also, both exercising fiduciary powers for the advantage, not for the injury of the infant or minor. The wise policy of both systems of jurisprudence has affixed upon these fiduciary persons, the disqualification of disability for certain of their acts and actions upon the ground that one intrusted with the interest of others cannot

be allowed
himself, and
and *de jure*,
"d'être rest
"decreto et
"tegrum."
rescindere la
tion a été dé
Coutume de
effect is Pot
Vol. 521. I
inscription s
No. 76, and
"non autori
"lui étaient
"voir, c'est u
"en un mot
"tutelam ad
"conclure qu
"rescindables
Pothier, Tit.
observe: "C
"d'une simpl
"du tuteur qu
"c'est à dire
"choses qui e
rière des Tut
"Tutor domi
"qu'a le tuteu
"ébrécher, le t
"§7, in tutor,
"qu'on sait qu
"pas." Leg. si
thus shewn to b
rities are conclu
the same doctrin
our own, where
any other means
of minor's prop
S. 628, 10 M. 7
under judicial p
Were it otherwis
sons of tender ag
completely defat
of the minor ex
inferior value; it

The Bank of
Montreal
vs.
E. Jane Simson.

be allowed to make the business of the infant or minor an object of interest to himself, and hence by our law, all unauthorized alienations are null *ipso facto* and *de jure*, "de plein droit et tellement que le mineur n'a pas besoin à cet égard d'être restitué en entier, et *ad extremum notandum*, *venditionem factum sine decreto et ipso jure nullum esse, ideoque minore non opus est restitutione in integrum*." De là suit que le pupille devenu adulte peut dans le même cas faire rescinder la vente sans prendre des lettres et c'est ainsi effectivement que la question a été décidée par les auteurs que rapportent Bouvot, Tom 1r, etc., et Basnage, Coutume de Normandie, Art. 592. Ferrière des tutelles, p. 257. To the same effect is Pothier, Pandectes Franç. 16 Vol. p. 257. Toullier, 6 Vol. 106 and 7 Vol. 521. Delvincourt, 1 Vol. p. 124. Merlin, Repert. de Jurisp. Verbo, inscription sur le Grand Livre, § III. Solon, des Nullités, 1 Vol. p. 43. No. 76, and Duranton, 2 Vol. p. 598, who says, "Sur les actes du tuteur non autorisés," "Mais au contraire s'il n'a pas observé les formalités qui lui étaient prescrites, c'est un mandataire qui a excédé les bornes de son pouvoir, c'est un individu qui a agi sans mandat relativement aux actes irréguliers, en un mot c'est un étranger, *nam tutor in re pupilli domini loco habetur, cum tutelam administrat, non cum pupillum spoliat*; d'où il faut nécessairement conclure que le mineur n'est point obligé, que les actes ne sont pas seulement rescindables pour cause de lésion mais qu'ils sont nuls de toute nullité." Pothier, Tit. 6, § 2, p. 606, referring to the maxim—*tutor domini loco habetur*, observes: "Cette règle a lieu pourvu que les contrats n'excèdent pas les bornes d'une simple administration; un mineur n'a pas besoin de lettres contre le fait du tuteur que pour les actes et choses renfermées dans le pouvoir de son tuteur c'est à dire qui concernent l'administration du tuteur. Et le tuteur dans les choses qui excèdent son pouvoir doit être regardé sans caractère." So, Ferrière des Tutelles, p. 215: "Le tuteur est considéré comme étant le maître, *Tutor domini*, &c. Théorème qu'il faut entendre relativement à l'autorité qu'a le tuteur d'administrer les biens pupillaires, car s'il est question de les ébrécher, le tuteur n'a en cela aucun pouvoir, *nam tutor, &c. Leg. qui fundum, § 7, in tutor, 3 ff, pro emptore, &c.*, décision qui n'a rien de merveilleuse dès qu'on sait que nous ne pouvons transporter à autrui ce qui ne nous appartient pas." *Leg. si filius 14 Cod. de Donationib.* The tutor's administrative power is thus shewn to be *ad providentiam pupilli* and not to his prejudice. The authorities are conclusive as to the office of tutor itself and of his form of alienation, and the same doctrines are to be found in the law of Louisiana, a kindred system to our own, where it is held "that the property of minors cannot be alienated by any other means than that prescribed by law." 1 Martin, N. S. 324. "The sale of minor's property without the legal formalities is absolutely null." 1 Martin, N. S. 628, 10 M. 726. "Minors are not bound by a sale of their property, even under judicial proceedings to which they are not parties." 5 M., N. S. 655. Were it otherwise the provisions of law for the safeguard and protection of persons of tender age would be useless, and the jurisprudence which declared them completely defeated. This disability to alienate is extended to all the property of the minor except as above stated for *meubles périssables* and moveables of inferior value; it is not limited to real estate or to immovables only, but embraces

The Bank of
Montreal
vs.
E. Jane Simson.

moveables also, as in England where the capitals of infants cannot be broken into, so also in this country, capitals invested are circled by the same protection. Of the many authorities upon this point, reference will be made only to a very few of the most applicable. Duparc Poullain, 1 Vol. p. 263, on the customary Laws of Brittany, remarks upon the tutor's disability to dispose of the minor's property, "Il ne peut pas y avoir de difficulté à l'égard des crédits que se sont pas susceptibles ni de prisage ni de vente. Il en est de même des actions sur la Compagnie des Indes. M. Bouchard d'Argis donne pour motif que les actions ont jour par jour une valeur certaine suivant le cours de la place. Mais nous avons un autre motif pour décider, ces actions ont un revenu fixe et elles ne doivent pas être vendues sans un avis exprès de famille, &c., &c." Meulé, des Tutelles, with reference to the sale of certain meubles, namely, the meubles périssables, says, "les dettes actives des mineurs ne seront mises aux enchères vendues ni adjudgées en gros, &c.," p. 137; so also at p. 145: "Aussi ne peut le tuteur, &c., compromettre, transiger, &c., en causes héréditaires et de meubles riches et précieux sans l'avis de parents et décret en justice;" so also at p. 242: "Il est bon de remarquer que les meubles précieux des pupilles et des mineurs *quæ servando servantur* sont réputées immeubles, en sorte qu'on ne peut les vendre qu'en observant les mêmes solennités de droit que la vente des immeubles requiert, &c." At p. 297 he also cites an arrêt of 6 September, 1761, with reference to the unauthorized sale of offices, and observes, "Il en serait de même s'il s'agissait d'une chose purement mobilière mais d'une grande valeur et qui formerait pour ainsi dire toute ou la majeure partie de la succession." And Fremenville, in his *Traité de la Minorité et de la Tutelle*, 1 Vol. p. 260, observes, "l'union de vendre les meubles est fondée en partie sur ce qu'on veut que le prix qui en provient soit placé et devienne productif d'intérêts. Ce motifs même de l'art. 452 prouve qu'il ne doit pas s'appliquer aux rentes constituées ou foncières, soit sur des particuliers soit sur l'Etat, les annuités de ces rentes sont les intérêts des capitaux." It may be here observed that these *rentes constituées* were merely investments of money to produce a certain interest, the rate of which was settled by the agreement of the parties upon the capital invested. Investments in bank stock, and especially the investments in the shares in question, must necessarily come within the rule, inasmuch as they are really *productifs d'intérêts*. Dalloz, Jurisp. du Royaume, Vol. 12, under the word Tutelle, has collected a variety of decisions bearing upon the points involved in this case, and remarks at par. 68: "Les dispositions du Code Civil qui interdisent aux tuteurs toute aliénation, tout partage, toute transaction, sans l'entier et préalable accomplissement des formalités qu'elles prescrivent sont absolues et exclusives de toute exception encore, bien que les juges et le conseil de famille allégueraient le plus grand intérêt des mineurs. Même le juge ne peut s'écarter de la loi sous prétexte d'équité." The modern French authors, Magnin, Duranton, Delquiron and others, adopt and enforce as a fixed principle of law, even under the dispositions of the modern law, the tutor's incapacity to alienate *les rentes* or other productive and valuable property belonging to the minor, and the last cited author in his *Traité de la Minorité*, pp. 183, 184, with reference to these *Rentes* says: "On aperçoit facilement le motif

"de cette disposition
"ensuite à des
"jusqu'à la st
"dre, ne devo
"difference betw
"&c., &c., of th
"interest under
"system as here
"granted with r
"they belong; T
"legal formalitie
"Bank, as it wo
"only to ascerta
"that those form
"this, unquestion
"malfeasance by
"transfer to itse
"lance due to its
"character as to
"act; whether as
"of the property
"powers of the t
"law for the pur
"tion appears to
"malfeasant guar
"funds, because,
"cation from ma
"lute nullity with
"trust estate or fu
"a valid transfer
"facto would ren
"subject him to th
"tion in which h
"made; and that
"after an opposing
"and been so adj
"where the Vice-C
"stood in his nam
"to him, that is
"have stood. T
"ing to that view
"ested in the st
"have any error
"opinion by Rema
"ought not to h
"to restore to th

"de cette disposition, la vente des meubles du mineur n'est ordonnée qu'afin d'arriver ensuite à des placements qui convertissent en biens utiles et fructifères des Capitaux jusqu'à la stériles. Or les rentes ont déjà ce dernier caractère, l'obligation de vendre, ne doit pas être étendue jusqu'à elles." It is not easy to discover any difference between these *meubles précieux*, rentes constituées, Actions de Banque, &c., &c., of the French and Lower Canadian law and the capitals producing interest under the law of England. The same disqualification exists under that system as here against their unauthorized alienation, and the same protection is granted with respect to them by that law as by our own, for the infants to whom they belong. This protection and the necessity for the observance of the special legal formalities by tutors, for the alienation of minor's property, cast upon the Bank, as it would upon any holder of pupillary investments, the obligation not only to ascertain the extent and effect of the tutor's power, but to be careful that those formalities had been followed for the disposal of the shares, and all this, unquestionably, at the risk of a direct liability in the event of neglect or malfeasance by the Bank.—Were it otherwise the Bank might maintain or transfer to itself the minor's stock, for the liquidation of the tutor's private balance due to itself. Hence this legal protection impressed the Bank with a trust character as to the respondent, from which it could not be freed by its own act; whether as trustee or as mere depositary of the investment of the estate or of the property of the minor, it was the duty of the Bank to ascertain that the powers of the transferor or assignor of the stock in question were sufficient in law for the purpose of allowing the transfers to be made; but no such precaution appears to have been adopted. Moreover the law not only reaches the malfeasant guardian, trustee or tutor, but extends also to the holder of the funds, because, if the disability of the tutor, guardian, &c., be a legal disqualification from making any such transfer, and his alienation be a legal and absolute nullity within the legally presumed cognizance of the party holding the trust estate or funds, his neglect or inobservance of the requirements of law for a valid transfer or change of those funds from the minor to a third person, *ipso facto* would render such holder a participator in the wrongful conversion, and subject him to the direct liability towards the owner to replace him in the situation in which he stood at the time of the transfer, and as if it had not been made; and that liability would be strengthened if the transfer had been made after an opposing notice to the contrary. Such cases have occurred in England and been so adjudged, as in *Sloman vs. Bank of England* 14 Sim. 475, 485, where the Vice-Chancellor observes, "if one shew that upon a given day stock stood in his name, and he has not authorized its transfer, the Bank is responsible to him, that is to say, the Bank must make the account stand as it ought to have stood. This appears to me to be the true view of the case, and, according to that view, there would be a direct right in any person who was interested in the stock in question to file a bill against the Bank of England to have any error occasioned by the Bank, covered." His Honor concluded his opinion by remarking, "the Bank having authorized a transfer which they ought not to have sanctioned are themselves now liable in a Court of equity to restore to the parties complainant the stock as it stood immediately before

The Bank of
Montreal
vs.
E. J. & S. Simson.

The Bank of
Montreal
vs.
E. John Simon.

"the transfer." It is true that the Bank of England are not bound to look beyond the legal title, nor do they take notice of trusts, otherwise, as it is said, they might be charged with all the trusts of the kingdom, 3 Ves. 58, "but," though the Bank Statutes do not make them trustees of the public funds for "any person, if they voluntarily enter in their books a trustee's account they must, under certain circumstances, become liable for the obligation of those trusts; they stand much in the same relation to stock that a depositary of goods does to the goods, if they have notice that the person in whose name the stock stands is not the real owner or holds subject to a claim, and they nevertheless allow the transfers to be made, they may be responsible for the transfer." 2 Y. & Cpl. Ex. 209—9 B. & C. 136—1 Russ. 575. So also in general with respect to stocks, the dealer with the party who acts *ex mandato* must look to the mandate to see whether he is acting within its scope, 5 Ves. 211—1 My. & K., 351—7 Moore, P. C. 76—see also, Bank of Ireland vs. Evans' Creditors, 3 Irish L. R. (N.S.) 280.—The Bank of England, as observed by the Vice-Chancellor in Sloman's case, are only "the Parliamentary book-keepers of the public funds without being its trustees for any person," and in this respect are more favorably placed than the Bank of Montreal, a Joint Stock Banking Corporation, holding the investments of its shareholders as its trading capital, intrusted to its management for the production of revenue to them individually. The Charter of the Bank of Montreal, 4 and 5 Vict., ch. 98, did not contain the relieving provisions of its amended Charter of 1856, 19 Vict., ch. 76, in which for the first time appeared special enactments regulating the transmission of stocks in consequence of death, marriage, &c., of a shareholder, and by which the Bank were not bound to see to the execution of any trust, whether express, implied or constructive, to which any share should be subject, &c., nor to the application of any money paid for dividends, &c., to a party receiving it in whose name the share stood in the bank books. These amendments do not govern this case, but are cited to shew that they had no existence in the Act 4 and 5 Vict., ch. 98, and that no statutory relief had previously existed against even the fiduciary responsibility mentioned in the amending Act. Again, the Bank of England were not bound to look beyond the legal title, and numerous instances occur of their recognition of such title, such as the authority and title of executors, because by the law of England in them is the legal title, they are the legal owners of the stock, and the Bank of England have rightly made the transfers of stock upon their requisition, although the stock might have been specially devised by the will under which the executor was acting. But it must be observed that the legal title of the executor and that of the tutor are not coincident; what legal ownership in his pupil's stock can be found in the office of tutor? In the case of Keane & al. vs. Roberts & al., 4 Madd. Rep. p. 333, the V. Chan., Sir John Leach, says, "every person who deals with an executor, knowing his character of executor, has necessarily implied, if he has not express notice of the will; but all dispositions made by a will of personal property, are by law subject to a prior charge for the payment of debts, and as a purchaser of real estate devised in aid for the payment of debts is not bound to inquire into the facts, whether the sale is made necessary

"by the existence
"the payment of
"is made necessary
"to prosecute a
"reason absolve
"that the executor
"upon this principle
"will with respect
"specifically given
"with the payment
"would be wholly
In almost all
without right of
realize of their
formalities, nor
Judge of the circuit
p. 145, says, "Il
Il n'y a que la
vente du bien d
must be shewn t
Ferrière, *Jurisp*
"tion des biens
"cassée, il faut
"sité.—De sorte
"biens des mine
"tion, telle alién
"quo la vente d
"des dettes ou
"cours de quatre
"trat compétent
"30. qu'il ne so
"dépassé les bon
"enfin que le J
"veut de même,
"peut y avoir de
of the tutor is r
advantage of the
property. "Lors
"on prenne la q
urge further reas
ascribed to the ex
the executor doe
direct liability on
al, 4 Madd., the
"personal assets
"are entitled up

"by the existence of debts, and as a purchaser of real estate devised in aid for the payment of debts is not bound to enquire into the facts, whether the sale is made necessary by the existence of debts, because he has no adequate means to prosecute such an inquiry, so, he who deals for personal assets is for the same reason absolved from all inquiry with respect to debts. He has a right to assume that the executor sells in the necessary course of his administration, and it is upon this principle altogether indifferent what dispositions may be made by the will with respect to the personal property for which he deals, for whether it be specifically given or be part of the residuary estate it is equally charged by law with the payment of debts; if it were otherwise the powers of an executor would be wholly inadequate to the administration of the testator's estate."

The Bank of
Montreal
vs.
Jane Simson.

In almost all particulars of these rights and powers of executors, tutors are without right or power; true they must pay debts if due, but they cannot realize of their own free will, nor without the observance of the prescribed legal formalities, nor even then without an exposition rendered satisfactory to the Judge of the circumstances of the estate and of the necessity of the sale. Meulé p. 145, says, "Le Juge ne peut pas permettre les ventes sous prétexte d'utilité. Il n'y a que la nécessité du paiement des dettes qui puissent faire subsister la vente du bien du mineur," and of course for the Judge's decision, these debts must be shewn to exist as well as the means to be realized for their liquidation. Ferrière, *Jurisp. du Digeste*, 1 vol., p. 637—"Enfin pour empêcher que l'aliénation des biens du pupille ou des mineurs faite par son tuteur, &c., ne soit cassée, il faut qu'elle ait été ordonnée par le Juge qui en connoisse la nécessité.—De sorte que si ces deux choses ne se rencontrent pas en l'aliénation des biens des mineurs, qui sont l'ordonnance du Juge et la nécessité de l'aliénation, telle aliénation est nulle." Pothier, *Pandectes* 1o vol., p. 251—"Pour que la vente des biens du mineur, faite en vertu d'un décret, et pour acquitter des dettes ou pour tout autre motif d'urgence soit valide, on requiert le concours de quatre choses. Il faut 1o. que le décret soit rendu par un Magistrat compétent; 2o. que le Magistrat l'ait rendu avec connaissance de cause; 3o. qu'il ne soit pas obreptice, et 4o. qu'en vendant, le tuteur n'en ait pas dépassé les bornes du décret," and Ferrière, des Tutelles, p. 233—"Il faut enfin que le Juge ordonne que le contrat de vente sera passé et la raison le veut de même, car dès que la vente doit être faite de l'autorité du Juge, il ne peut y avoir de vente jusqu'à ce que le Juge l'ait prononcée." The legal title of the tutor is merely that of a simple administrator as already stated for the advantage of the minor, with absolute restriction in the control of the minor's property. "Lorsqu'il agit hors de ces pouvoirs il cesse d'être tuteur quoiqu'il en prenne la qualité." Duranton, No. 1064. It would be waste of time to urge further reasons for shewing that the tutor does not possess the legal title ascribed to the executor by the English law. But even this admitted power of the executor does not in all cases relieve third persons treating with him from direct liability on his account. In the last case cited of Keane & al. vs. Roberts & al., 4 Madd., the Vice-Chancellor further remarked, "Every person who acquires personal assets by a breach of trust in the executor, is responsible to those who are entitled under the will, if he is a party to the breach of trust. Generally

The Bank of Montreal
v. James Shenson

"...kin, he does not become a party to the breach of trust by buying or receiving as a pledge for money advanced to the executor at the time, any part of the personal assets whether specifically given by the will or otherwise, because the sale or pledge is held to be *prima facie* consistent with the duty of an executor. Generally speaking, he does become a party to the breach of trust by buying or receiving in pledge any part of the personal assets, not for money advanced at the time, but in satisfaction of his private debt, because this sale or pledge is *prima facie*, inconsistent with the duty of an executor," and finally concludes: "If a party dealing with an executor for the personal assets pays his money to the executor so that it may be applied to the purposes of the will, he is not responsible for the executor's mis-application of it; but if, in dealing with the executor, he does in truth pay his money for the private purposes of the executor, he is equally a party to the breach of trust whether he applies his money to the private debt of the executor or to the private trade of the executor." This distinction is adopted by a late author, Mr. Grant, in his treatise on Banking, p. 351. It is quite consistent with reason and sound argument to apply this distinction unreservedly to the tutor's conduct in this case, in which it cannot be denied that the transfers were made for his private debts and private trade, and that the allowance of those transfers was made by the Bank knowing their purpose, and thereby becoming *particeps criminis* in those illegal transfers.

In the examination of this cause I have considered it by the light of English jurisprudence, as well as by that in force in this Province, not only because of its applicability in reason and assimilation in principle to our own civil law, but because practical questions from banking operations and incidents in this Province rest more closely for elucidation upon English than French law. Seeing then upon the whole matter, that the transferred shares were of that description of minor's property which the tutor could not of his own authority alienate, that his actual alienation of them was an absolute nullity and gave right to their revendication and that of their profits and dividends, "*l'aliénation étant nulle le pupille a le droit de revendiquer la chose aliénée et ses fruits*," that the Bank had been culpably negligent in allowing the transfers to be made and participating in the wrongful act, giving thereby a direct action against themselves, not only to replace the respondent in her original position of shareholder of the shares in question, but also to pay to her the profits and dividends arising from them since their unauthorized alienation; seeing that the respondents are justified in treating these transfers as if they had not made, and as if the stock were still standing to the account of the estate of John Shenson in the bank books, the judgment of the Court below, in favor of the respondents, under the pleadings and evidence of record, is correct and should be affirmed.

MONDELET, (C), A. J. — Il n'y a à décider qu'une seule, mais une très-importante question, la plus importante qui se soit présentée, depuis longtemps: elle intéresse les parents, elle tient à l'ordre même de la société, sous son rapport. La voici: Un tuteur peut-il sans aucune formalité, en vertu du seul pouvoir qu'il reçoit de la loi, sans avis de parents, sans l'autorisation du

Juge, & sans
des actions de

Le jugement
la question qu'il

Voici les faits

Pau John Sh

1835. Sa succe

trouvaient 30

chaque, formant

par le contrat de

Barron son épou

elle seule, & m

est qu'on ne

Le 1^{er} Fév

arnier, Edeyer.

Parant la min

ment, par sa gran

ensuite, par Char

1848, Charles M

actions, & subseq

jection de la par

Notaire, Robert

Delisle avait l'int

faire, & la requér

& consentir aucun

Le 12 Septemb

ment des dividend

comme de raison,

traitaient comme

La Banque répo

tendit, entre autr

individus y nomm

Simson, mineure

nistration de ses bi

le livre tenu par la

L'Appelant prod

Deux Réponses

transporter nins

leux & nuls. Ces

Dans la seconde de

de ne pas se dema

qui pût justifier le

Telle est la conta

Il est en preuve

ports d'actions de

notoire, & que la B

Juge, & sans nécessité, vendre ou aliéner par cession, transport ou autrement, des actions de Banque du pupille ?

Le jugement dont est appel, est motivé, de manière à décrire exactement la question qui a été résolue dans la négative.

Voici les faits principaux qu'il importe de connaître.

Peu John Simson, Marchand, de Montréal, décéda *ad intestat*, le 7 Mars 1835. Sa succession en fut une de valeur, & entre autres choses qu'il laissa, se trouvaient 30 actions dans le capital de la Banque de Montréal de 50 louis chaque, formant £1500 de capital. L'Intimée est sa seule héritière, & comme par le contrat de mariage de Mr. Simson, avec feu Dame Marguerite Eléonore Barron son épouse, il y avait exclusion de communauté, Mlle. Simson avait à elle seule, & sans division, la propriété de 30 actions dans la Banque, dont il est question.

Le 2 Février 1855, elle fut épousée encore mineure, par Archibald Campbell, *notary*, Ecuyer.

Pendant la minorité de Mlle. Simson, ses biens furent administrés, successivement, par sa grand'mère, Mme Barron, puis par sa mère Mme Vve Simson, & ensuite, par Charles M. Delisle son beau-père. Plus tard, c-a-d le 4 Septembre 1848, Charles M. Delisle encore & alors Tuteur de l'Intimée, vendit 6 de ces actions, & subséquemment, toutes les autres jusqu'à la dernière, sans aucune objection de la part de la Banque, & malgré une notification que lui fit faire par Notaire, Robert Simson, Subrogé-Tuteur, informant la Banque, que Charles M. Delisle avait l'intention d'aliéner ces actions, & qu'il n'avait aucun motif pour le faire, & la requérant en conséquence, de se refuser à enregistrer ou reconnaître & consentir aucun transport de ce genre.

Le 12 Septembre 1857, fut intentée l'action des Intimés, pour le recouvrement des dividendes échus depuis le décès de Mr. Simson, les Intimés ne tenant, comme de raison, aucun compte des transports ou ventes de ces actions qu'ils traitaient comme des nullités.

La Banque répondit à cette action, par une Exception Péremptoire, & prétendit, entre autres choses, que les transports des actions en question, à divers individus y nommés, effectués par Charles M. Delisle, alors Tuteur de Mlle. Simson, mineure et non mariée, & ayant en conséquence, le contrôle et l'administration de ses biens, étaient & sont légalement faits, et ont été enregistrés dans le livre tenu par la Banque.

L'Appelant produisit aussi une *Défense en fait*.

Deux Réponses spéciales par les Demandeurs suivirent. Le droit du Tuteur de transporter ainsi ces actions est nié; les transports sont qualifiés de frauduleux & nuls. Ces réponses sont détaillées, comme on peut le voir en y référant. Dans la seconde de ces Réponses, on invoque la notification faite à la Banque, de ne pas se dessaisir de ces actions, qu'il n'y avait aucune nécessité à cet égard, qui pût justifier le Tuteur de les céder ou transporter—

Telle est la contestation.

Il est en preuve dans la cause, que Delisle, le Tuteur, était, lors de ces transports d'actions de Banque, dans un état complet d'insolvabilité, laquelle était notoire, & que la Banque le savait.

The Bank of
Montréal
vs.
R. J. Lee Simson.

The Bank of
Montreal,
J. J. Simons.

Il est important de s'enquérir si le Jugement rendu par la Cour de première Instance est ou n'est pas bien fondé.

Quels sont les pouvoirs du Tuteur? Qu'est-il?

Il n'est qu'un simple administrateur, ses pouvoirs, par conséquent, ne peuvent pas excéder ceux d'un administrateur.

"Le Tuteur, dit Domat, celui à qui on confie le soin de la personne et des biens du mineur; et cette charge s'appelle tutelle, c'est-à-dire, l'engagement de prendre ce soin."

"Le Tuteur n'a de pouvoir que pour conserver le bien du mineur, et non pas lui nuire." p. 412. (*Edn. 80, t. I.*)

"Il ne peut enfin empiéter en rien, la condition du mineur qui est sous sa charge."—p. 410.

Voici maintenant, en quelques mots, l'histoire & l'exposé de toute la Jurisprudence Romaine et Française sur cette importante question; c'est Domat qui parle:—

"Par l'ancien droit romain, le tuteur n'était pas seulement obligé de faire vendre les meubles, mais même les maisons, à cause du péril des incendies; *domus (vel) glia res periculo subjecta*. L. 5 § 9, ff de adm. et per tut 4, 22 Cod. de adm. tut. L'Empereur Constantin défendit de vendre aucun immeuble, ni même les meubles, qu'avec connaissance de cause, et ordonnance du juge, à la réserve des habits et des animaux dont l'usage n'était pas nécessaire au mineur, qu'il permit de vendre sans ordonnance du juge. 22. Par l'ordonnance d'Orléans, art. 102, les tuteurs sont tenus aussitôt après l'inventaire, de faire vendre par autorité de justice, les meubles périssables, et d'employer les deniers en rentes ou héritages de l'avis des parens et amis."—pp. 415, 416.

La seule exception qu'on trouve dans le droit nouveau, et encore, c'est en vertu d'un décret du 25 Sept. 1813, c'est que "les mineurs ou interdits sont dispensés des formalités ordinaires, quand ils n'ont qu'à vendre qu'une seule action de Banque."

V. aussi *Zacharie*, Cours de droit Français t. 5. No. 687, p. 654.

Voici ce que dit Duranton (*Droit français*, t. 5, p. 544) en parlant de la loi du 24 Mars 1806, relativement à la cession ou transport des rentes, soit sur l'état, soit sur particuliers.

"Les dispositions de cette loi ont été appliquées, par décret du 25 Septembre 1813, au cas où le mineur serait propriétaire d'actions de la Banque de France: s'il n'en a qu'une, ou s'il a dans plusieurs, un droit n'excédant pas en totalité une action entière, le tuteur peut en faire la vente ou le transport, sans autorité du conseil de famille."

Chaque part, comme on le sait, chaque part ou action de la Banque de France est de 50 francs.

Au No. 587, Duranton dit:—

"Avec l'autorisation du conseil de famille, le tuteur peut vendre et transférer les rentes, soit sur l'Etat, soit sur particuliers, excédant cinquante francs de revenu, ainsi que les actions de la Banque. (3). Pour celles au dessous, il n'a pas même besoin d'autorisation; mais il ne doit aussi les vendre que comme il a été dit au No. 554 et suivant."

Mais encore, tration du tuteur

Il n'est pas page de l'excellent

C'est une dis: des Tuteurs.

Il part du pri larum, domini b

Alors il paroc coute la question

Mais à la pag "Tutor domini

liat," (L. 7, § Entre autres p présente cause.

"Si enfin, vo tuteur a cédé à

aussi craindre co pupillum spoliat

et productive de mineur, c'est pou

se l'approprier.

Et le tiers qui ce point, le caract

ment lui-même, a

D'où il suit qu que c'est le tute

demandeur qu'il ob Dr Molombe a

J'ai aimé mieux c viens, de celle de

Mais je l'aime forme à la théorie

Je n'ai introdui que ce savant juri

monise avec nos lo ment qu'il ressen

juridique.

"Quand il s'agi doit en faire l'empl

t. 2, vo. Tuteur, p Singulière anom

peut faire l'emploi et de les perdre, sa

Au reste, tout co pays, comme on per

Mais encore, n'est-ce que dans un cas de nécessité, car dit Domat, "l'administration du tuteur s'étend à tout ce qui est nécessaire ou utile au mineur," p. 409.

Il n'est pas hors de propos de s'arrêter quelques instants à une intéressante page de l'excellent ouvrage de M. De Molombe, t. 7, p. 373.

C'est une dissertation sur l'histoire et la théorie des attributions et des pouvoirs des Tuteurs.

Il part du principe : *Tutor qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarum, domini loco habetur.* (L. 27, ff. de administ. tut.).

Alors il parcourt toutes les périodes et les phases de cette Jurisprudence, et discute la question.

Mais à la page 378, il arrive au principe :

"*Tutor domini loco habetur, quum rem administrat non quum pupillum spoliat.*" (L. 7, § 3, ff. pro emptore.)

Entre autres passages, je trouve le suivant, qui semble fait exprès pour la présente cause.

"Si enfin, vous supposiez que c'est en paiement de sa dette personnelle que le tuteur a cédé à son propre créancier une créance du mineur, le tiers devra alors aussi craindre cette objection, que le tuteur n'est plus dans son droit, *quum pupillum spoliat*, surtout si la créance du mineur, était à terme, bien garantie et productive de bons intérêts. Car encore une fois, si le tuteur représente le mineur, c'est pour gérer et conserver sa fortune, et non pour la perdre, et pour se l'approprier.

Et le tiers qui participe à un acte dans lequel le tuteur en effet méconnaît à ce point, le caractère de son mandat et de son devoir, s'expose ainsi volontairement lui-même, à voir annuler cet acte contre lui :

D'où il suit que ces sortes de traités ne sont pas d'une solidité parfaite, lorsque c'est le tuteur seul qui les consent, et que les tiers feront très bien de demander qu'il obtienne une autorisation du conseil de famille."

De Molombe ajoute :—

J'aimé mieux cette conclusion qui, en fait, se rapprochera souvent, j'en conviens, de celle de la doctrine que j'ai combattue.

Mais je l'aime mieux, parcequ'elle est, selon moi, plus juridique et plus conforme à la théorie du Code Civil."

Je n'ai introduit ici, cette dissertation de M. De Molombe, que pour faire voir que ce savant jurisconsulte, tout en s'efforçant de combattre la théorie qui harmonise avec nos lois, est vaincu par lui-même : il ne peut résister à l'entraînement qu'il ressent vers l'ancienne théorie qu'il finit par avouer être la plus juridique.

"Quand il s'agit de placer des deniers appartenant à son mineur, il (le tuteur) doit en faire l'emploi en vertu d'un avis de parens." *Ferrière, Dict. de Droit*, t. 2, vo. Tuteur, p. 1055.

Singulière anomalie que serait celle qui résulterait de ce que le tuteur qui ne peut faire l'emploi des deniers, sans avis de parens, aurait la liberté de les dissiper et de les perdre, sans y être autorisé !

Au reste, tout ce qui précède, est en parfaite harmonie avec notre droit du pays, comme on peut s'en convaincre en recourant au *Traité de M. Cugnet*, sur

The Bank of
Montreal.
vs.
E. Jane Simson

The Bank of
Montreal.
vs.
E. Jane Simson.

les Anciennes Loix du pays, p. 129—sur l'Art. 53, tit IX, des Tutelles et Curatelles.

"Les tuteurs et curateurs, dit-il, sont établis pour conserver, et non pour aliéner les biens, qui ne peuvent très-certainement, *suivant la loi*, être affectés et aliénés que pour l'avantage des mineurs; et qu'il est de droit, que la raison de l'aliénation doit être prouvée et autorisée par décret du juge. C'est le sujet des titres au Digeste. *De rebus eorum qui sub tutelâ vel curâ sunt, sine decreto judicis non alienandis vel supponendis*; et du Code: *De prædiis et aliis rebus minorum sine decreto judicis, non alienandis vel obligandis.*"

Si, après avoir consulté des autorités, on se livre tant soit peu au raisonnement, n'est-il pas tout naturel et suivant le bon sens, de se demander, quelle logique il y a à dire que celui qui n'a que le soin d'une chose, qui n'en a que l'administration, qui doit conserver cette chose, a droit de l'aliéner? La seule modification qu'on puisse apporter à la rigueur de ce principe, me paraît être la nécessité, mais une véritable nécessité, dans l'intérêt du mineur. Et encore, il n'est pas laissé au tuteur, qui n'a que le soin de la chose, de juger *seul*, s'il y a nécessité; il n'est pas même au pouvoir du juge *seul* de décider à cet égard, il faut qu'une assemblée de parens, en décide en connaissance de cause, et c'est sur cet avis de parens, que le juge, soit en l'homologuant, ou en le rejetant, statue finalement sur cet important objet.

Si aux termes de l'Art. 102, de l'Ordoe. d'Orléans (Charles IX, janvier, 1560,) le tuteur est tenu, après inventaire fait, de faire vendre, par autorité de Justice, les meubles *périssables*, obligé qu'il est, toutefois, d'employer en rentes ou héritages, *par avis de parens*, les deniers qui en proviennent, comment peut-on, sérieusement, prétendre, que, sans assemblée et avis de parens, il soit en droit d'aliéner des actions de Banque, à un montant considérable, placées là à perpétuelle demeure, pour ainsi dire, par un père prévoyant, pour assurer l'existence à sa fille mineure, et qui sont bien éloignées d'être périssables, assurément.

La tentative que l'on a faite d'assimiler les parts ou actions de Banque, aux rentes constituées, et l'argument, qu'on a voulu tirer de l'autorité qu'a le tuteur de recevoir le remboursement du capital, vient échouer en présence de la toute simple observation, que par la loi, non-seulement il est autorisé, mais il est tenu de le recevoir; ce paiement n'est que l'acte du débiteur.

Dans l'hypothèse même de la nature meuble de ces actions, toutefois, elle ne sont, et elles n'étaient pas plutôt, périssables lors de l'aliénation qu'en a faite le tuteur; en sorte qu'à ce compte-là même, il n'avait aucune autorité quelconque de les divertir de la sorte, de leur destination.

Quelle ne serait pas l'injuste et la ridicule anomalie de ce procédé? Un tuteur ne peut pas, sans avis de parens et du juge, aliéner, même dans l'intérêt du mineur, un pouce de propriété immobilière, le mineur fût-il même immensément riche, et il aurait le droit, sans autorisation d'aliéner les seuls moyens d'existence qu'un père aurait assurés à son enfant! C'est absurde!

Quant à la Banque, elle n'a aucune excuse à offrir. Elle avait été avertie, elle connaissait, d'ailleurs, l'insolvabilité du tuteur.

Il ne faut pas s'imaginer que parce qu'il importe que, dans le commerce, ces transports d'actions de Banques, se puissent effectuer facilement, que par là même,

les lois qui règlent sous le prétexte de ruiner leurs punément, la m chacun apprenne ne dirais pas, fr que le progrès des Banques, n de Justice, sont énergie, à cet e que ces lois soie

Je suis donc si bien motivé, a

DÜVAL, J.—
(*motifs*) from th

It seems to m without an auth stes belonging the notice of th Bank is not ch the tutor. He i the Bank has n into the Bank a fraudulently disp is the tutor, an what he require You say that he this property, w tutorship (*en des* tutor may be dep it might, perhaps the Court should hands of the clerk but while this acti

The sole questio the power to trans

Under the Rom and for some purp Napoléon, which

(From noise in the reporter was u

Before the Cod that this law was

speaking of article go quite so far as t

There is an art

les lois qui règlent sagement l'administration des mineurs, sont effacées, et que sous le prétexte de commercer et d'agioter, les tuteurs aient en leur pouvoir de ruiner leurs pupilles, et les Banques, en leur, de prêter imprudemment et impunément, la main, à de pareils manœuvres. Qu'on se débarrasse là dessus, et que chacun apprenne qu'il y a des lois qui protègent les mineurs; ce sont nos lois, je ne dirais pas, françaises, mais nos lois du pays, fondées sur l'expérience des temps, que le progrès du commerce et la facilité qu'on désire attribuer aux opérations des Banques, ne sont pas encore assez puissants pour renverser. Les Tribunaux de Justice, sont là, comme un boulevard, qui s'opposent, il faut espérer, avec énergie, à cet envahissement dangereux, et sauront tenir une main ferme à ce que ces lois soient exécutées.

Je suis donc d'avis, que le jugement de la Cour de 1^{re} instance, si sage, si bien motivé, si bien fondé en loi et en justice, soit confirmé.

DÜVAL, J.—I concur in the judgment of the Court, but for different motives (*motifs*) from those mentioned by the Superior Court.

It seems to me, that the only question to be decided is: Can the tutor, without an authorization by a judge, and a *conseil de famille*, transfer bank-stock belonging to a minor? I set aside, entirely, all that has been said about the notice of the tutor's insolvency, which was given to the Bank. The Bank is not charged with watching over the circumstances and conduct of the tutor. He is an officer of justice, and whether his conduct is good or bad the Bank has nothing to do with it. It is not for the first time to step into the Bank and say, that the tutor is not solvent, and is improvidently or fraudulently disposing of his minor's property. The Bank would say:—"He is the tutor, and must be acknowledged as such, and we must therefore do what he requires, so long as his requirements are within his capacity of tutor. You say that he is insolvent, and that it is dangerous to allow him to handle this property, well then, present a petition to the Court to do away with his tutorship (*en destitution de sa tutelle*)." There are forms of action by which a tutor may be deprived of his tutorship, and while such an action was pending it might, perhaps, be proper for a Bank to suspend action till the decision of the Court should be obtained, and in the meantime place the monies in the hands of the clerk of the Court, saying, "we acknowledge the rights of the tutor, but while this action is pending we will assume no responsibility."

The sole question here, I repeat, is whether a tutor without authorization has the power to transfer shares of Bank-stock belonging to a minor?

Under the Roman Law, the tutor had the right to sell moveable goods only, and for some purposes only. Perhaps that law was more perfect than the Code Napoléon, which

(From noise in the Court, and the rapidity of the learned judge's utterance, the reporter was unable to catch the next few following sentences.)

Before the Code, the law was regulated by the Ordonnance. It is evident that this law was copied from the Roman law, for it is in the same terms, speaking of articles which perished in using. Unfortunately, that law did not go quite so far as the Roman law.

There is an article in Roussille which shews that this *lacune* has been re-

The Bank of
Montreal
vs.
E. Jane Simson.

The Bank of
Montreal
vs.
E. Jane Simson.

marked, but yet, when I am asked, what are the duties of a tutor? I reply, simply those of an administrator. He has, therefore, no right to change the investment of money.

The tutor has not done wrong in this case *because*, as it is stated in the judgment, the Bank shares are reputed *real* property, for there is our own statute to say, that they are to be reputed *personal* property; and this for all purposes, as for successions, and the like. But the explanation is to be found in Proudhon's *Traité du Domaine de la Propriété*, in which he shews, that the tutor's power does not extend to the disposal of property which produces revenue. Many authors under the old law allow tutors the right of disposing of property which does not produce revenue, and even the receiving of moneys placed out at interest, which may fall due. But the latter example does not apply to the present case. The investment here was of a permanent kind, and had been made by the father for the purpose of producing revenue. The tutor, therefore, had no right to change the investment thus selected. Proudhon even says that the tutor cannot sell very precious moveables without authorization and a *conseil de famille*, and that he must not change the investments. There was, doubtless, perfect good faith in this case on the part of the Bank; but the tutor was not authorized to make the transfers, and the Bank, in permitting the transfers, having wronged the minor, the action was, in my opinion, well founded, and the judgment ought to be confirmed.

LA FONTAINE, CH. J.:—Une seule question se présente dans cette cause, mais elle est de la plus haute importance; elle intéresse vivement la société, plus particulièrement la classe des mineurs auxquels les lois accordent, et avec raison, une protection toute particulière.

Un tuteur (surtout un tuteur notoirement insolvable et en déconfiture,) peut-il à son gré, et sans observer aucune formalité, vendre les parts de Banque de sa pupille?

Charles Michel Delisle, beau-père de l'intimée, et son tuteur, vend, pendant sa minorité, trente actions dans le capital de la Banque de Montréal, formant £1500, et appartenant à l'enfant mineure, comme héritière de son père, feu John Simson. Il fait cette vente *privément*, sans avis de parents, et sans autorité de justice. Il était alors insolvable et en déconfiture, de manière que les £1500 (principal et intérêts) sont perdus pour sa pupille, l'intimée, si la vente est maintenue. La Banque de Montréal connaissait le fait de l'insolvabilité et de la déconfiture de Delisle, lorsqu'elle enrégistra dans ses livres le transport qu'il avait fait des actions de l'intimée. Il lui avait été en outre notifié par écrit de la part du subrogé-tuteur de l'enfant, de ne pas payer à Delisle. Dans ces circonstances, le transport est-il nul, et s'il est nul, la nullité est-elle absolue?

"Par le droit des Pandectes, la vente de tous les meubles du pupille, et de ses maisons de ville, était, pour celui qui administrait la tutelle, une charge principale de sa gestion." *Pandectes de Justinien, par Pothier, traduites par Bréard-Neuville, tome 9, p. 513.*

"Mais Constantin défendit de vendre d'autres biens des pupilles, que ceux qui étaient susceptibles de dépérir par l'usage, et les animaux superflus. *Ib. p. 515, et tome 10, p. 237.*

Voilà pour
qui est le noté

L'article 10
tuteurs et cur
des biens app
meubles périss
amis, les denie
à peine de paye

L'Ordonnan
elle laisse sube
l'exception qu
que le tuteur a
pour vendre d
l'autorité du J
meubles qui ne
tuteur est charg
done pas dire q
soit dans les c
observer certain

"Nanti des
vendre les meu
comme le lui per
tiennent Bouvo
Laroche; liv. 6,
l'art. 102 de l'O
règlements." F

L'un de ces R
Jours, tenus à L
l'Édition de 177
meubles des min
dré au plus offr

On lit à la pag
tuteurs ne peuve
décret; mais à l
lieu d'immeubles,
par un sergent, a
que la vente soit

La vente publ
atteste de l'honn
Si l'on consulte
que tous concoure
en la manière qu
formalités prescri
nullité absolue, sa

Quoique des in
dant les actions en

Voilà pour le Droit romain ; voyons maintenant pour l'ancien droit français qui est le nôtre.

L'article 102 de l'Ord. d'Orléans, du mois de Janvier 1560, porte : " Les tuteurs et curateurs des mineurs seront tenus si-tôt qu'ils auront fait inventaire des biens appartenants à leurs pupilles, faire vendre par autorité de justice les meubles périssables, et employer en rentes ou héritages, par avis de parens et amis, les deniers qui en proviendront avec ceux qu'ils auront trouvés comptans, à peine de payer en leurs propres noms le profit des dits deniers."

L'Ordonnance paraît être conforme à la Constitution de Constantin, dont elle laisse subsister la défense de vendre les meubles du pupille, sauf le cas de l'exception qu'elle permet. Et dans ce cas, elle prescrit, de plus, la formalité que le tuteur aura à suivre, et pour la vente et pour l'emploi des deniers. Si, pour vendre des meubles périssables, le tuteur était obligé d'avoir recours à l'autorité du Juge, à plus forte raison devait-il y avoir recours pour la vente de meubles qui ne l'était pas, lorsqu'il pouvait devenir à propos de les vendre. Le tuteur est chargé d'administrer ; or vendre, ce n'est plus administrer. Il ne peut donc pas dire que la disposition des meubles lui appartient, à moins que ce ne soit dans les cas particuliers autorisés par la loi, et encore est-il astreint à observer certaines formalités.

" Nanti des effets du pupille, le tuteur est obligé de mettre son attention à vendre les meubles périssables, et à les vendre, non de son autorité privée, comme le lui permet le droit romain, mais bien d'autorité du juge, ainsi que le tiennent Bouvot, t. 1, part. 2, sous le mot tuteur, quest. 4, et Graverol sur Laroche, liv. 6, tit. 68, art. 2, doctrine fondée sur la formelle disposition de l'art. 102 de l'Ord. d'Orléans. Il y a eu dans les temps postérieurs de pareils réglemens." Ferrière, *Traité des Tutelles*, p. 166.

L'un de ces Réglemens est un arrêt consigné dans les *Régistres des Grands Jours*, tenus à Lyon, le 27 Nov. 1596, et rapporté par Henrys, t. 2, p. 651, de l'Edition de 1772, par lequel arrêt il est fait défense aux tuteurs de retenir les meubles des mineurs pour le prix de la prisée, et à eux enjoint de les faire vendre au plus offrant et dernier enchérissseur avec les solennités accoutumées.

On lit à la page 103, du *Traité des Tutelles*, par Gillet, (Paris, 1686) ; " Les tuteurs ne peuvent vendre aucun immeuble appartenant à leurs mineurs sans décret ; mais à l'égard des meubles, excepté les meubles précieux qui tiennent lieu d'immeubles, aussitôt que l'inventaire est achevé, ils les peuvent faire vendre par un sergent, au plus offrant et dernier enchérissseur." Ainsi, faut-il toujours que la vente soit faite publiquement.

La vente publique protège les intérêts du mineur, en même temps qu'elle atteste de l'honnêteté du tuteur, et de sa bonne administration.

Si l'on consulte Meslé et les autres auteurs cités par les Intimés, l'on verra que tous concourent à établir la nécessité qu'il y a pour le tuteur de procéder en la manière qui vient d'être exposée, et qu'à défaut par lui d'observer les formalités prescrites, il outrepassait les bornes de son pouvoir ; il y avait alors nullité absolue, sans qu'il fût nécessaire de prendre des lettres de rescision.

Quoique des immeubles puissent appartenir à des sociétés anonymes, cependant les actions en Banque, tant que dure la société, sont déclarées par la loi,

The Bank of
Montreal.
vs.
E. Jane Simon

The Bank of
Montreal.

vs.
K. Jane Sims et al.

être mobilières. Il est nécessaire qu'il en soit ainsi, si l'on veut que les actionnaires jouissent et disposent de leurs actions. Je me permettrai de citer ici un passage du *factum* des intimés, qui me paraît être d'une grande exactitude:—

"Nos actions de Banque sont meubles il est vrai, mais ce ne sont pas des meubles réels, ce ne sont pas des créances ordinaires exigibles, le capital souscrit est placé là à perpétuité, pour en obtenir seulement l'intérêt ou les profits. Plus fixe encore que le capital d'une rente constituée, le capital n'en est jamais exigible par l'actionnaire, et la corporation qui en est dépositaire ne peut jamais exiger qu'on en reçoive le remboursement. Pour en opérer la conversion, le tuteur doit faire un transport, une vente du capital investi, il lui faut provoquer, par l'entremise d'un tiers, et solliciter de lui le rachat de cette rente non rachetable de sa nature. On sait que parmi nous, des fortunes considérables sont représentées par cette seule espèce de propriété. Si des parents ont jugé à propos de faire eux-mêmes la destination de leurs biens, et de les convertir en actions de Banque, comment le tuteur s'arrogerait-il seul, de sa propre autorité, le droit de changer la destination, faite par le père de famille dans l'intérêt de ses enfants. S'il ne peut vendre une rente constituée, pourquoi lui serait-il permis de vendre des actions de Banque, "*ubi eadem ratio, ibi idem jus.*" Le moins qu'on pourrait exiger pour une disposition aussi importante, concernant quelquefois toute la fortune du pupille, serait bien, l'avis des parents et l'autorité du juge. Dans ce cas même il lui faudrait au moins en démontrer la nécessité et justifier cet acte par l'intérêt de son pupille, *nam tutor in re pupilli domini loco habetur cum tutelam administrat, non cum pupillum spoliat.*"

Dans le nouveau droit français, qui se rapproche un peu plus des Pandectes romaines, en autant qu'il fait un devoir au tuteur de vendre tous les meubles autres que ceux que le conseil de famille l'aurait autorisé à conserver en nature, le mineur est encore entouré d'une bien sage garantie, car le tuteur doit faire la vente "en présence du subrogé-tuteur, aux enchères reçues par un officier public, et après des affiches ou publications dont le procès-verbal de vente fera mention." *Code Civil, No. 452.*

La raison qui fait prescrire la vente des meubles d'un mineur, est l'intérêt même de ce mineur. C'est pour lui créer un revenu. Mais la même raison n'existe pas quand il s'agit d'un placement de deniers qui a été fait par le père du mineur, et qui produit régulièrement des revenus annuels. Il y a là destination du père de famille, que le tuteur doit respecter, et qu'il ne doit pas détruire ou changer, sans l'avis des parents du mineur, ou sans l'autorité du juge. On objecte que le remboursement des rentes constituées peut se faire au tuteur, et l'on prétend en tirer argument en faveur de l'appelante. Il y a une très grande différence entre l'un et l'autre cas. Le remboursement d'une rente constituée n'est pas l'acte du tuteur; c'est l'acte du débiteur, qui a droit de forcer, et qui force le tuteur à recevoir. Mais rien ne forçait Delisle, le tuteur, à vendre les parts en Banque. S'il y avait nécessité, ou avantage de les vendre, il devait en justifier devant le juge en la manière ordinaire. Il les a vendues, non pour le profit du mineur, mais pour son propre avantage, ou pour mieux dire, pour en dissiper le montant au préjudice du mineur.

La règle de l'ancien droit français qui prescrivait certaines formalités pour

la vente des biens
Canada. Notre
curatelles," p.

Il faut, ou de
fois. Lorsque
le bénéfice de la
de cette protecti
le tuteur a tour

F. Griffin, Q.

Brithume &

R. & G. Lap

(S.B.)

Lengthy as the
character of the
for occupying so

In A

Coram SIR L.

Held:—That a married
land in Lower
then domicile,
null.

The facts of the
Court below, 2 L.

The judgment

"La Cour."

Pinsonnault, nat
domicile matrimo
Etats-Unis de l'A
tous deux bien et
trois novembre m
déclaration d'hyp

la vente des biens des mineurs, fait et a toujours fait partie du droit du Bas-Canada. Notre ancien compilateur Cugnet l'atteste, tit. 9. des tutelles et curatelles," p. 129. Bas-J. G. Laviolette
vs.
T. Martin.

Il faut, ou décret du juge, ou vente publique, si ce n'est même les deux à la fois. Lorsque ces formalités ne sont pas observées, le mineur doit avoir tout le bénéfice de la protection légale qui lui est accordée. On ne saurait le priver de cette protection, si ce n'est en prouvant, pour le moins, que la vente faite par le tuteur a tourné à l'avantage du mineur.

Judgment of S. C. confirmed.

F. Griffin, Q. C., for Appellant.

Brithums & Dunkin, Counsel.

R. & G. Loftlamme, for Respondents.

(S.B.)

Lengthy as the foregoing report is, the Editors feel sure that the very important character of the judgment rendered by the two Courts will prove a sufficient apology for occupying so large a space of the Jurist.

MONTREAL, 8th JUNE, 1861.

In Appeal from the Superior Court, District of Montreal.

Coram SIR L. H. LAFontaine, Bart., C. J., Aylwin, J., Duval, J.,
Bruneau, J.,

ad hoc.

JOSEPH GAPASRD LAVIOLETTE,

Plaintiff in the Court below,

APPELLANT.

AND

TOUSSAINT MARTIN,

Defendant in the Court below,

RESPONDENT.

MARITAL AUTHORIZATION.

Held.—That a married woman abroad needs the express authorization of her husband to convey land in Lower Canada, although the deed of conveyance be sufficient according to the laws of the then domicile, and that such deed without the express authorization of the husband, is absolutely null.

The facts of this case are fully stated in the report of the judgment of the Court below, 2 L. C. Jurist, 61-68, which was reversed in appeal.

The judgment in appeal was recorded as follows:—

"La Cour. **** considérant que François Baby et sa femme, Marie Clotilde Pinsonnault, natifs du Bas-Canada, y ont contracté mariage et y ont eu leur domicile matrimonial avant d'aller résider à Albany, Etat de New-York, un des Etats-Unis de l'Amérique; qu'avant d'aller ainsi résider à Albany, ils avaient tous deux bien et valablement consenti les trois actes ou obligations du vingt-trois novembre mil huit cent trente-sept, qui ont donné lieu à la demande en déclaration d'hypothèque dont il s'agit en cette instance, hypothèque originai-

J. G. Laviolette rement créée sur sept cent cinquante arpents de terre sis et situés dans le Bas-Canada et appartenant alors à la dite Dame Baby, seule :

T. Martin.

2. Considérant que, quoique la dite Dame Baby ait été présente à l'acte de vente sous seing-privé du 15 décembre mil huit cent trente-sept, fait à Albany, au nommé Orville Clarke, des susdits sept cent cinquante arpents de terre, il n'est cependant pas dit au dit acte sous seing-privé, ainsi fait à Albany, que la dite Dame Baby était autorisée de son mari à faire cette aliénation ou à contracter ainsi avec le dit Orville Clarke ; que par conséquent le susdit acte de vente sous seing-privé a été dès son origine frappé de nullité absolue aux yeux des lois du Bas-Canada où l'immeuble ainsi vendu est situé ; que la même nullité, du moins en ce qui regarde l'appelant, a atteint les actes subséquents d'aliénation des dits sept cent cinquante arpents de terre, ou d'aucune partie quelconque d'iceux, jusqu'à la passation à Québec, de l'acte du vingt-huit juin mil huit cent quarante-quatre, auquel la dite Dame Baby a consenti sous l'autorisation de son mari, et ce depuis leur retour dans le Bas-Canada ; que, par conséquent, l'acte de la vente faite à l'Intimé le vingt mars mil huit cent quarante-et-un, et les lettres de ratification qu'il en a obtenues en justice le dix-huit juin mil huit cent quarante-deux, ne peuvent préjudicier aux droits de l'appelant, cessionnaire des susdites trois obligations.

3. Considérant que le dit acte du vingt-huit juin mil huit cent quarante-quatre, passé à Québec, (Panet, notaire,) est le premier acte valable que l'Intimé puisse invoquer ; que cet acte, a été passé pour obvier à la nullité du dit acte du quinze décembre mil huit cent trente-sept, résultant du défaut d'autorisation maritale, a été fait à la charge des hypothèques de la Baie d'Hudson, c'est-à-dire des hypothèques créées par les trois obligations susdites, de même que l'avait été le dit acte du quinze décembre mil huit cent trente-sept ; qu'il est vrai que le dit acte du vingt-huit juin mil huit cent quarante-quatre a été enregistré conformément à la loi le quinze novembre mil huit cent quarante-quatre, ainsi que l'a allégué l'Intimé, mais que cet enregistrement doit, aux termes du Statut de 1843, chap. 22, sect. 6, profiter à " toutes les parties intéressées en icelui," et à l'effet de conserver leurs droits ; que le créancier des dites trois obligations est l'une de ces parties intéressées au susdit acte du vingt-huit juin mil huit cent quarante-quatre.

4. Considérant que, par acte du quatre novembre mil huit cent cinquante, (Panet, notaire,) Baby et sa femme, de lui autorisée ont déclaré " se tenir tous les actes de transport pour bien et dûment signifiés," c'est-à-dire tous les actes de transport y mentionnés, ce qui comprend les divers transports des susdites trois obligations, y compris celui qui a été fait à l'appelant, le deux mai mil huit cent cinquante.

5. Considérant que, dans ces circonstances, l'appelant, comme étant le créancier des trois susdites obligations du vingt-trois novembre mil huit cent trente-sept, était, bien fondé dans sa demande en déclaration d'hypothèque contre l'Intimé à raison de la partie des dites sept cent cinquante arpents de terre, dont il est possesseur et détenteur, et que, par conséquent, dans le jugement qui le déboute de son action, il y a mal jugé ;

Infirme le susdit jugement savoir le jugement rendu le vingt-neuf novembre

mil huit cent
cour, procéda
rendre, débou
excepté celle
rations, et sur
sept cent cinq
teur, et qui
huit, savoir :
de trois arpen
de profondeur
du trait-quar
Brousseau," a
montant des s
de la somme d
du dit jour v
condamne le d
la dite terre, c
pelant la dite s
comme susdit,
pour être vend
délaissement, c
intérêts et frais
signification de
simplement et
de la dite son
compter du di
pens auxquels l
instance que s
Martia réclame
vant la dite C
fait droit, suiv
ordonné que le
réal."

LAFONTAINE
est d'une extrême
dues qui puissent
du statut person
combien est grand
sur cette matière,
de même quand
cation de ces sta
eroient tour à to
nombre et si perp
tateurs, l'esprit,
l'être au point d
surtout quand il y

mil huit cent cinquante-six, par la Cour Supérieure siégeant à Montréal, et cette cour, procédant à rendre le jugement que la dite Cour Supérieure aurait dû rendre, déboute le dit Martin, défendeur Intimé, de ses exceptions et défenses, excepté celle de ses exceptions par laquelle il réclame des impenses et améliorations, et sur laquelle il sera prononcé ci-après, déclare la partie des susdites sept cent cinquante arpents de terre, dont le dit Martin est possesseur et détenteur, et qui est désignée dans la déclaration du demandeur Appelant comme suit, savoir: "Une terre située en la dite paroisse de St. Rémy, de la contenance de trois arpents de front, et plus s'il s'y trouve, sur environ vingt-sept arpents de profondeur: borné à un bout par le chemin du Roi, par derrière aux terres du trait-quarré, d'un côté à François Bédard et de l'autre côté à Antoine Brousseau," affectée et hypothéquée en faveur du Demandeur au paiement du montant des susdites trois obligations dont il est le créancier, savoir au paiement de la somme de quinze cents livres cours actuel, avec intérêt sur icelle à compter du dit jour vingt-trois novembre mil huit cent trente-sept; en conséquence condamne le dit Martin, défendeur Intimé, comme possesseur et détenteur de la dite terre, ci-dessus en dernier lieu désignée, à payer au dit demandeur Appelant la dite somme de quinze cents livres cours actuel, avec intérêt, sur icelle comme susdit, si mieux n'aime le dit Martin délaisser en justice la dite terre pour être vendue suivant la loi sur le curateur, qui, dans ce cas, sera nommé au délaissement, en satisfaction de la dite créance du demandeur Appelant, capital, intérêts et frais ce que le dit Martin sera tenu d'opter sous quinze jours, de la signification des présentes sinon et le dit délai passé, condamne purement et simplement et personnellement envers le dit demandeur Appelant au paiement de la dite somme de quinze cents livres dit cours avec intérêt sur icelle à compter du dit jour vingt-trois novembre mil huit cent trente-sept, et aux dépens auxquels le dit Martin est condamné tant sur l'action en cour de première instance que sur le présent appel; et quant à l'exception par laquelle le dit Martin réclame des impenses et améliorations, la cour renvoie les parties devant la dite Cour Supérieure, pour qu'il soit, sur icelle exception, procédé et fait droit, suivant le cours de la loi et la pratique de la dite cour; et il est ordonné que le dossier soit remis à la dite Cour Supérieure siégeant à Montréal."

J. O. Lavolette
vs.
T. Martin.

LAFONTAINE CH. J.—La question que nous avons eu à examiner en premier lieu est d'une extrême importance, et est en même temps l'une des questions les plus ardues qui puissent se présenter, puisqu'il s'agit de l'interprétation et de l'application du statut personnel ou du statut réel, voir même de l'un et de l'autre. L'on sait combien est grande la divergence d'opinions exprimées par les auteurs qui ont écrit sur cette matière. S'ils s'accordent sur quelques principes généraux, il n'en est pas de même quand ils abordent les cas particuliers auxquels il faut faire l'application de ces statuts. C'est alors que les exceptions que les uns et les autres croient tour à tour devoir admettre et combattre, se présentent en si grand nombre et si perplexes, que, lorsqu'on a fini de lire les dissertations des commentateurs, l'esprit, loin de se trouver soulagé, reste aussi incertain qu'il pouvait l'être au point du départ, quant à l'application à faire des principes généraux, surtout quand il y a eu changement de domicile, comme dans le cas actuel.

Suivant l'art. 224 : " Femme ne peut ester en jugement sans le consentement de son mari, si elle n'est autorisée ou séparée par justice, et la dite séparation exécutée." J. G. Laviolette
T. Martin.

L'art. 226 est en ces termes : " Le mari ne peut vendre, échanger, faire partage ou licitation, charger, obliger, ni hypothéquer le propre héritage de sa femme, sans le consentement de sa dite femme, et icelle de par lui autorisée à cette fin."

Pais l'art. 234 porte : " Une femme mariée ne se peut obliger sans le consentement de son mari, si elle n'est séparée par effet, ou marchande publique," &c., &c.

Tels sont les principaux articles de la Coutume de Paris, qu'il me paraît, pour le moment, nécessaire de citer, pour indiquer la position relative du mari et de la femme, vis-à-vis l'un de l'autre, surtout quand il s'agit de l'aliénation des biens de cette dernière, et des contrats qu'elle peut faire.

Pothier, " Traité de la puissance du mari," No. 3 : " On peut définir l'autorisation du mari, qui est nécessaire à la femme, un acte par lequel le mari *habilite* pour quelque acte qu'elle ne peut valablement faire que dépendamment de lui."

No. 5 : " L'autorisation du mari étant requise, pour *habiliter* la femme à contracter, laquelle, tant qu'elle est sous puissance de mari, en est, sans cette autorisation, absolument incapable, la nullité des contrats et autres actes qu'elle a faits sans cette autorisation, est une nullité absolue, qui ne peut être purgée ni couverte par la ratification que la femme ferait de cet acte depuis sa viduité. Cette ratification ne peut donc rendre valable l'acte qui a été fait sans l'autorisation de son mari ; elle ne peut valoir que comme un nouveau contrat, qui ne peut avoir d'effet que du jour qu'elle est intervenue."

" No. 6 : Cette autorisation n'est pas un simple consentement, le contrat auquel le mari aurait donné son consentement, en y souscrivant, ne sera pas pour cela valable, s'il n'a pas expressément autorisé la femme pour le faire."

En voilà assez, ce me semble, pour démontrer que l'acte du 15 décembre 1837, s'il eût été fait, tel qu'on le présente aujourd'hui, dans le Bas-Canada, eût été radicalement nul.

Voyons maintenant si, ayant été fait dans un pays étranger, où ces sortes d'actes sont valables, par des personnes du Bas-Canada qui y avaient établi domicile, l'acte du 15 décembre 1837 peut être argué de nullité selon les lois de notre pays. Ceci nous fait entrer dans l'examen du statut personnel et du statut réel.

L'un des principes généraux en cette matière, non-contestés, est, ainsi que l'exprime Foelix, No. 14, que " le principe de l'application des lois étrangères dans le territoire d'une nation, appartient, non au droit privé, mais au droit des gens : bien qu'il s'agisse au fond d'appliquer des dispositions du droit privé, cependant cette application n'a lieu que par suite de rapports de nation à nation.

" On peut donc appeler *jus gentium privatum*, le droit international ayant pour objet les conflits entre le droit privé des diverses nations, tandis qu'on désigne la dénomination de *jus gentium publicum* pour désigner le véritable droit des gens, qui règle les rapports de nation à nation comme telles."

J. G. Lavolette
T. Martin.

Si, pour leur utilité et convenance, réciproques, les nations admettent dans certains cas l'effet des lois étrangères, ce n'est que comme concession et non comme un droit. Le premier devoir d'un Etat étant de faire respecter les lois qu'il a décrétées pour la protection de ses nationaux, les tribunaux appelés à faire l'application d'une loi étrangère, ne doivent pas perdre de vue cette protection, surtout si la loi étrangère, est en opposition à une loi d'ordre public de l'Etat où l'on demande de donner effet à la première. La concession dont il s'agit étant principalement fondée sur l'usage observé par chaque nation, nous avons à examiner si, dans le cas actuel, cette concession peut ou doit aller jusqu'à la limite que je viens d'indiquer.

"L'usage et la convention tacite des nations, dit Foelix, No. 22, ont établi comme règle générale, que les lois *personnelles* suivent l'individu et lui sont applicables, même lorsqu'ils se trouvent en pays étranger; qu'au contraire les lois *réelles* n'exercent leurs effets que dans le territoire; que les lois concernant les formes sont applicables à tous les individus qui passent des actes dans le territoire, ou qui y plaident ou font exécuter des jugemens ou actes; enfin, que la substance des actes, le *vinculum obligationis*, est régi tantôt par la loi personnelle, tantôt par la loi réelle, tantôt par la loi en vigueur où le contrat ou la disposition ont reçu leur perfection; tantôt même par la loi du lieu de l'exécution du contrat ou de la disposition."

"Le statut *personnel* est une loi dont les dispositions affectent directement et uniquement l'état de la personne, c'est-à-dire l'universalité de sa condition, de sa capacité, ou incapacité de procéder aux actes de la vie civile; une loi qui imprime à la personne une qualité générale, sans aucun rapport avec les choses, si ce n'est accessoirement et par une conséquence de l'état ou de la qualité de l'homme, objet principal du Législateur.

"Ainsi, est statut personnel la loi qui détermine si l'individu est citoyen ou étranger; la loi qui établit la légitimité, qui fixe l'âge de la majorité, et les formalités relatives à la célébration du mariage; celle qui désigne les personnes qui peuvent contracter mariage, et les causes de sa dissolution; celle qui soumet la femme à la puissance du mari, le fils de famille à la puissance du père, le mineur à celle du tuteur; celle qui établit la capacité de s'obliger ou de tester."

"On appelle statuts *réels* les lois qui ont les choses pour objet principal, qui affectent directement les choses, qui en permettent ou défendent la disposition, sans avoir aucun rapport à l'état ou à la capacité générale de la personne, si ce n'est d'une manière incidente ou accessoire, et par voie de conséquence; comme lorsque la loi augmente ou diminue, dans des cas particuliers, le droit de disposer des choses qui appartiennent à la personne d'après l'universalité de son état. Le statut réel imprime aux choses une certaine qualité, qui réfléchit naturellement sur les pouvoirs de la personne."

"La nature personnelle ou réelle de la loi," dit Rodenburg, "se détermine par la nature de l'objet ou de l'acte auxquels s'applique la faculté interdite ou permise à la personne." Ainsi, la loi qui, laissant un homme dans son état d'incapable, se borne à lui permettre un acte réel, une disposition sur les biens, n'affecte point la personne, et elle est purement réelle, il en est de même de la

loi qui, tout en particulier de

Un autre p
No. 26, que
quant à sa pe
cette assertion
naissance."

"Les lois p
force et leurs
ajoute l'auteur
jurisprudence des
de cette règle
qu'un individu
même dans un
neur là; que l
libre de cette p
terdit, et dans
civile."

Aux rappor
femme, peuv
du statut réel
temps.

D'après la c
contracter sans
par les lois du
dénomination d
rité. L'ineapa
que celle du m
absolue, tandis
position que no
cernent l'état d
térer elle et ses
s'obliger person
de cette nouvel
en biens, nouve
térer la femme
ner effet à une
serait-ce pas an
bitives? Or c'
droit internatio
d'une loi étrang

* Voir aussi B
Foelix, No. 23.

† Boullenois, P
sont, Henry, Story

loi qui, tout en conservant à l'homme sa capacité générale, lui interdit un mode particulier de disposer de ses biens.*

Un autre principe général en cette matière, est, ainsi que l'exprime Foelix, No. 26, que "la loi personnelle de chaque individu, la loi dont il est sujet quant à sa personne, est celle de la nation dont il est membre. Pour justifier cette assertion, il faut considérer la position de l'individu au moment de sa naissance."

"Les lois personnelles suivent la personne partout où elle se trouve : leur force et leurs effets s'étendent sur tous les territoires." (No. 29). Cette règle, ajoute l'auteur, "a pour elle l'accord presque unanime des auteurs et de la jurisprudence des tribunaux des diverses nations. Rodenburg donne pour motif de cette règle l'intérêt commun des nations : "il serait contradictoire, dit-il qu'un individu changeât d'état et de condition toutes les fois qu'un voyage l'amène dans un autre endroit ; que dans le même moment il fût majeur ici, mineur là ; que la femme fût en même temps soumise à la puissance maritale et libre de cette puissance ; qu'un individu fût considéré dans un lieu comme interdit, et dans un autre lieu comme capable de tous les actes de la vie civile.†

Aux rapports que les lois du Bas-Canada ont établis entre le mari et la femme, peuvent s'appliquer tantôt les règles du statut personnel, tantôt celles du statut réel, et quelquefois les règles de l'un et de l'autre en même temps.

D'après la définition qui a été donnée du statut personnel, l'incapacité de contracter sans l'autorisation expresse de son mari, dont la femme est frappée par les lois du Bas-Canada, celles de son domicile matrimonial, tombe sous la dénomination de ce statut, de même que celles qui atteignent l'individu en minorité. L'incapacité de la femme sous puissance de mari, est même plus grande que celle du mineur, puisque, dans le premier cas, la nullité qu'elle entraîne est absolue, tandis que, dans le second cas, elle n'est généralement que relative. La position que nos lois font à la femme mariée est, comme toutes celles qui concernent l'état des époux, réglée par une loi d'ordre public, établie pour la protéger elle et ses biens. Avant Notre loi d'enregistrement, la femme pouvait s'obliger personnellement pour son mari d'une manière illimitée. Sous l'autorité de cette nouvelle loi, elle ne peut plus s'obliger pour lui que comme commune en biens, nouvelle preuve que l'esprit et le but de notre législation est de protéger la femme mariée dans sa fortune et ses biens, autant que possible. Donner effet à une loi étrangère qui serait en opposition à cette législation, ne serait-ce pas anéantir nos propres lois, lois qui, de leur nature, sont même prohibitives ? Or c'est un principe universellement reconnu que la concession que le droit international ou l'usage des nations a consacrée, d'admettre l'application d'une loi étrangère, ne peut s'étendre au cas où elle serait en opposition à des

* Voir aussi Boullenois et le Repert. de Jur. Vo. autorisation maritale, cités par Foelix, No. 23.

† Boullenois, Pardessus, et les autres auteurs cités par Foelix, du nombre desquels sont, Henry, Story, Wheaton et Barge.

11. Laviolette
v.
T. Martin.

J. G. Laviollette vs. T. Martin. lois expressément contraires ou prohibitives du territoire où l'on veut la faire valoir.

Puisque c'est une règle de droit international, non-contestée, que le statut personnel suit l'individu, même au-delà de son territoire, je suis porté à conclure que l'incapacité de contracter sans l'autorisation expresse de son mari, dont Madame Baby a été frappée du moment de son mariage, étant réglée par ce statut, l'a suivie jusque dans l'Etat de New York, et que tout contrat qu'elle a pu y faire, sans cette autorisation, bien que fait selon les lois de cet Etat, doit être traité comme nul dans le Bas-Canada, et par conséquent ne pouvant y produire aucun effet; il en doit être ainsi, même en admettant cette autre règle qui après le changement de nationalité ou de domicile, lorsque tel changement peut avoir lieu, "la loi de la nouvelle patrie ou du nouveau domicile, exerce sur l'individu les mêmes effets que celle de la patrie originaire ou du domicile d'origine avait exercés jusqu'alors" (Foelix, No. 27). Selon cette règle, si un contrat fait par Madame Baby sans l'autorisation de son mari, dans l'Etat de New York, est valablement fait, ce contrat doit être restreint, dans ses effets, au territoire de sa perfection, ou si même, étant valable au lieu où il a ainsi été fait, ce contrat est de la nature de ceux qui peuvent être quelquefois admis à produire effet en pays étranger, toujours faudrait-il qu'il ne fût pas en opposition à des lois prohibitives de ce pays.

Sous un autre point de vue, l'on doit dire que le statut *réel* s'applique au cas actuel, aussi bien que le statut personnel; que, dans le fait, les deux espèces de statuts y sont applicables. L'acte du 15 décembre 1837, est une *disposition ou aliénation d'immeubles situés dans le Bas-Canada*. "Si l'acte est *réel*, telles que sont les *aliénations de biens*, le statut sera *réel*," dit Boullenois, et suivant les auteurs du Répertoire de jurisprudence, à l'endroit déjà indiqué. "Si l'objet principal, direct, immédiat de la loi est de régler la qualité, la nature des biens, la manière d'en disposer, la statue sera *réel*." L'acte du 15 décembre est donc *réel*; il doit donc être gouverné par la statue *réel*. La loi du Bas-Canada qui défend au mari de vendre "le propre héritage" de sa femme, et qui en prohibe à celle-ci l'aliénation sans l'autorisation de son mari, est donc ce statut *réel*, puisque son objet principal, direct, immédiat, est de régler la manière de disposer "des biens" de la femme sous puissance de mari. Or, ce statut ne permet pas d'admettre la loi de l'Etat de New York, et rejette l'acte du 15 décembre 1837.

En parlant du cas où les deux espèces de statuts sont applicables, Foelix dit, No. 43: "Les deux espèces de statuts sont applicables, et il y a nécessité de suivre encore la loi concernant les formes, et, s'il y a lieu, de se conformer aux lois qui peuvent régir la substance de l'acte, toutes les fois qu'il s'agit d'acquisitions ou d'acte qui réclament le concours de la volonté de l'homme, tels que les actes entre vifs, à titre onéreux ou gratuit, ainsi que les actes de dernière volonté. En un mot, la validité des actes de l'homme exige, en règle générale, l'observation simultanée des dispositions contenues dans quatre espèces de lois, savoir: 1° et 2°, de celles qui régissent les personnes des deux contractants ou parties intéressées; 3°, la loi de la situation des immeubles; 4°. celle qui détermine les formes extérieures à suivre dans la rédaction de l'acte. Quelque fois

une cinquième d'interprétation des termes suivis.

"Il y a quod dit des donations faites, du domicile des choses données, le consentement l'aliénation, profit de laquelle civile générale, celui qui dispose le bénéficiaire) poser de la manière tendent; en matière concerne le meubles ou de (ou celle qui d'extérieures de rédaction."

Selon ces principes, naître que l'acte Canada. Il y le statut personnel, Voyons quel doctrine contraire.

Si nous avions de la Coutume mariée du Bas-serve n'est pas à l'empire de ce drait ces quatre les destinaient,

Si les lois du gissement de hypothécaires, n'ont été troublés à cause faites pour la p en présence du s'il eût été spoliateur.

Un mineur, q d'avoir atteint un pays étranger l'âge de 18 an Canada à qui il

Je pourrais n

une cinquième espèce de lois trouve son application ; ce sont celles qui servent d'interprétation aux clauses de la convention. Ricard exposait cette doctrine dans les termes suivants :

J. G. Laviolette
T. Martin.

" Il y a quatre sortes de coutumes qu'il faut considérer pour juger de la validité des donations entre-vifs et testamentaires ; du lieu où la disposition est faite, du domicile du donateur, du domicile du donataire et de la situation des choses données." M. Wheaton exprime la même idée. En effet, la personne qui consent l'aliénation ou la concession d'un droit immobilier, de même que celle au profit de laquelle la transmission ou l'acquisition a lieu, doivent avoir la capacité civile générale requise par le statut personnel (par exemple, d'être majeur, pour celui qui dispose, et d'être conçu au moment de la disposition ou transmission, pour le bénéficiaire) ; il faut que la loi de la situation des immeubles permette d'en disposer de la manière dont les parties ou celle qui dispose seule à cause de mort l'entendent ; en même temps on suivra les prescriptions de cette loi en tout ce qui concerne le mode de la transmission et de l'acquisition de la propriété des immeubles ou de droits réels sur les immeubles ; et dans tous les cas, les parties (ou celle qui dispose seule) sont tenues d'observer les lois qui régissent les formes extérieures de l'acte, lesquelles sont, en règle générale, celles du lieu de sa rédaction."

Selon ces principes qui me paraissent être incontestables, on ne saurait reconnaître que l'acte du 15 décembre 1837, puisse avoir aucun effet dans le Bas-Canada. Il y est frappé de nullité absolue, soit qu'il s'agisse de décider d'après le statut personnel ou d'après le statut réel.

Voyons quels seraient, dans d'autres cas analogues au présent, les effets de la doctrine contraire.

Si nous avons encore la réserve des quatre quints des propres, dont un article de la Coutume de Paris ne permettait pas de disposer par testament, la femme mariée du Bas-Canada, en suivant son mari dans un pays étranger où cette réserve n'est pas admise, pourrait, par un testament fait dans ce pays, se soustraire à l'empire de cette loi prohibitive du Bas-Canada, transmettre à qui elle voudrait ces quatre quints, et en dépouiller les héritiers légitimes auxquels nos lois les destinaient, malgré la volonté de la testatrice.

Si les lois du pays étranger où cette femme va s'établir, n'exigent pas l'enregistrement de l'acte de vente pour garantir l'acquéreur contre des créanciers hypothécaires, mais qu'au contraire ces lois déclarent que l'acquéreur ne sera pas troublé à cause de ces hypothèques, il s'en suivra que nos lois d'enregistrement faites pour la protection de ces créanciers, ne seront plus qu'une lettre morte, en présence du contrat de vente, passé en pays étranger, tandis que ce contrat, s'il eût été fait dans le Bas-Canada, n'aurait pas pu avoir cet effet spoliateur.

Un mineur, qui, d'après nos lois, ne peut disposer de ces biens immeubles avant d'avoir atteint sa majorité, qui est de 21 ans, pourrait, en allant s'établir dans un pays étranger dont la loi permet de disposer des immeubles par testament à l'âge de 18 ans, léguer par acte de dernière volonté ses immeubles du Bas-Canada à qui il voudrait.

Je pourrais multiplier ces exemples, mais je crois que ceux que je viens de

J. G. Lavolette
vs.
T. Martin.

donner, suffisent pour faire voir quels seraient les effets de la doctrine contraire à celle que je soutiens, et jusqu'à quel point ces effets opéreraient en sens contraire à nos lois positives, et même prohibitives. J'ajouterai néanmoins un quatrième exemple. Nos lois actuelles ne permettent à la femme de s'obliger pour son mari que comme commune en biens. Si les lois de l'Etat de New York, ou de l'Etat du Vermont, qui nous avoisinent, permettent au contraire, à la femme de s'obliger pour son mari d'une manière illimitée, il s'en suivra qu'en allant contracter dans l'un de ces Etats, elle pourra s'obliger aux dettes de son mari, de manière à absorber non seulement toute sa part de la communauté, mais même tous les autres biens qu'elle peut avoir dans le Bas-Canada, et qui sont ses héritages propres.

Judgment reversed

Cartier & Berthelot, for appellant.

Loranger, frères, for respondent.

(F. W. T.)

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 30 AVRIL 1861.

Coram, MONK, J.

No. 1169.

Larivière vs. Arsenault et Larivière.

RESCISION POUR CAUSE DE MINORITE ET LESION.

- Jugé:—1. Que l'indemnité due au mineur, pour lésion, ne souffre pas réduction du montant qu'il a reçu et qu'il n'est pas obligé de rembourser ce qu'il a reçu, à moins qu'il ne soit plaidé et prouvé que ce qu'il a reçu lui a profité.
2. Que la preuve de la lésion pour le mineur, peut être déduite, sans être positivement prouvée.
3. Que le fait que le mineur aurait géré une partie considérable de ses affaires, pendant sa minorité, n'est pas une excuse pour repousser la rescision.
4. Les fruits et revenus sont dus au mineur depuis la date de la transaction attaquée, par voie de rescision, si le défendeur ne prouve pas autrement sa bonne foi que par le fait que ce mineur avait fait des affaires durant sa minorité.
5. Le mineur obtenant rescision, n'est tenu de rembourser que les impenses nécessaires.

Le 26 février 1853, le demandeur, étant encore mineur avait été induit par la tentation d'une légère somme d'argent, qui ne pouvait et n'a pas tourné à son profit, et à lui offerte par son frère Jean-Baptiste Larivière, l'un des défendeurs, à vendre à ce dernier la part qu'il avait dans une terre dont la moitié était échue par succession, à lui et à ses frères et sœurs. Cette vente lui faisait éprouver une lésion considérable et il en demandait la rescision, avec fruits et revenus, depuis la vente qu'il en avait faite. Paul Arsenault, l'un des défendeurs, étant en possession de la totalité de la terre, l'action était dirigée contre lui et contre l'acquéreur; et les conclusions de la déclaration demandaient que le jugement fut déclaré commun aux deux défendeurs,—qu'Arse-

damné à dé
1853,—si m
la propriété

ARSENAULT
déclaration,
1853, qu'ay
contraint à p
et améliorati
pourrait être

LARIVIERE
demandeur
majorité; qu
qu'avant cett
fendeur (Lar
qui avait été
tion, elle lui
demandeur et

Le demand
tenu d'offrir e
n'en pouvaien
reçu avait tou

EN PREUVI
nault, que ce
six fois plus q
la terre en que

Doutre J.,
TOULLIER, T.
DURANTON, T.
Sur la second
TOULLIER, T.
Sur la troisiè
TOULLIER, T.
PORTIER, Ver
Sur la cinquiè
PORTIER, Ver
Jugement :
" La Cour, e

défense contenu
Arsenault et dé
maintient la R
toire en premier
fendeurs et déb
Cour considéran
Mtre. David et
Baptiste Larivière
souffert lésion d
demandeur, sav

damné à délaisser et à payer les fruits et revenus depuis la vente du 26 Février 1853, — si mieux n'aimaient les dits défendeurs à payer en argent la valeur de la propriété et les fruits et revenus.

ARSENAULT plaida que le demandeur ne pouvait obtenir les conclusions de sa déclaration, sans offrir de remettre ce qu'il avait reçu par l'acte du 26 Février 1853, qu'ayant acquis et possédé de bonne foi, il (Arsenaault) ne pouvait être contraint à payer de fruits et revenus; que d'ailleurs il avait fait des impenses et améliorations, en clôtures, fossés, etc., qui compensaient toute somme qui pourrait être accordée au demandeur pour fruits et revenus.

LARIVIERE, outre les moyens de défense opposés par ARSENAULT, plaida que le demandeur avait vendu sa part de terre quelques mois seulement avant sa majorité; qu'avant cette vente, le demandeur transigeait lui-même ses affaires; qu'avant cette vente, les frères et sœurs du demandeur avaient vendu au défendeur (Larivière) leurs parts de terre, pour un prix plus modique que celui qui avait été payé au demandeur; qu'au lieu d'avoir recherché cette acquisition, elle lui avait été offerte par le défendeur; qu'au reste le prix payé au demandeur était le juste prix de la dite part de terre.

Le demandeur répondit *en droit*, à chacune de ces défenses, qu'il n'était pas tenu d'offrir ce qu'il avait reçu, pour maintenir son action, et que les défendeurs n'en pouvaient obtenir la remise, qu'en alléguant que ce que le demandeur avait reçu avait tourné à son profit.

EN PREUVE, le demandeur établit, en produisant l'acte d'acquisition d'Arsenaault, que ce dernier avait payé, en 1853, pour chaque part de la même terre six fois plus que le demandeur n'avait reçu et, par deux témoins, il prouva que la terre en question ne valait pas plus en 1855 qu'en 1853.

Doutre J., pour demandeur, cita sur la première question du texte :

TOULLIER, T. 7, No. 580.

DURANTON, T. 12, No. 562.

Sur la seconde question :

TOULLIER, T. 7, No. 577.

Sur la troisième et quatrième questions :

TOULLIER, T. 10, Nos. 45, 46.

POTHIER, Vente, Nos. 357, 370.

Sur la cinquième question :

POTHIER, Vente, Nos. 362, 363, 364, 369, 370.

Jugement :

"La Cour, etc., maintient la Réponse en Droit du demandeur aux moyens de défense contenus dans le premier alinéa de la défense plaidée par le dit Paul Arsenault et déboute le dit premier alinéa de la dite défense, avec dépens; et maintient la Réponse en droit du dit demandeur à la dite Exception péremptoire en premier lieu plaidée par le dit Jean-Baptiste Larivière, l'un des défendeurs et déboute la dite Exception avec dépens. Et adjugeant au mérite, la Cour considérant que lors de l'acte de vente du 26 février 1853, passé devant M^{re}. David et son confrère, Notaires par le dit demandeur au défendeur Jean Baptiste Larivière, le dit demandeur était mineur, et que le dit demandeur a souffert *lesion* de tel acte, rescinde et annule la vente de la part indivise du dit demandeur, savoir, un neuvième indivis dans la moitié de la terre mentionnée

Larivière
vs.
Arsenaault.

Larivière
vs.
Arsenault.

et désignée dans la déclaration,—déclare le demandeur propriétaire de la dite part indivise, et en conséquence réintégré dans la possession d'icelle, de même que si la dite vente n'eût jamais eu lieu. Et déclare le présent jugement commun aux dits défendeurs. Et condamne le dit Paul Arsenault, comme détenteur actuel de la dite terre et part de terre, à délaisser et abandonner au dit demandeur, sous 15 jours de la signification du présent jugement, le dit neuvième indivis dans la moitié de la dite terre, et à payer au dit demandeur les fruits et revenus accrus sur le dit neuvième indivis dans la moitié de la dite terre, lesquels fruits et revenus sont de \$23.33 pour le passé, si mieux n'aiment les dits défendeurs, sous le dit délai de 15 jours, payer au dit demandeur chacun pour le tout et sans division ou discussion préalable la somme de \$143.33 pour tenir lieu tant de la dite part de terre que des fruits et revenus, avec intérêt sur la dite somme à compter de ce jour jusqu'à l'actuel paiement, le tout avec dépens."

Doutre et Daoust, avocats du demandeur.

Moreau, Oulmet et Mortin, avocats des défendeurs.

(J.D.)

MONTREAL, 30TH JUNE, 1860.

Coram BERTHELOT, A. J.

No. 761.

Fogarty vs. Morrow & al.

HELD:—That an action of damages for malicious prosecution, arising out of mercantile transactions between merchants, is not a "civil suit of a mercantile nature," within the meaning of the 39th Section of chapter 84 of the Consolidated Statutes of Lower Canada, entitling the parties to a trial by a Jury composed exclusively of merchants and traders.

This was a motion by the defendant, demanding that the Jurors should be selected from the special list of merchants and traders, as provided by the 39th Section of Chapter 84 of the Consolidated Statutes for Lower Canada.

PER CURIAM:—I am clearly of opinion that although the prosecution complained of in the present action had its origin in certain mercantile transactions between merchants, the action of damages consequent thereto is not a "civil suit of a mercantile nature," and I therefore reject the motion.

Motion rejected.

B. Devlin, for plaintiffs.

Louis Ricard, for defendants.

(S.B.)

Jugé:—Qu'une
expert
soune,

Dés expert
pour informa
experts, pour
mière expert

Le défend
pour lui en, p
sur le motif q
à son examen

La Cour n
personne.*

*Doutre et J.
Cross and
(J. D.)*

HELD:—That a p
examin

This was
hearing in be
summoned by
ordinary form
defendant ha
tories sur fait
in open Court.

Per Curia
has no doubt
another judge
the objection.

*A. & W. Ro
Bethune &
(S.B.)*

* La même d
& Elvidge, Opp

MONTREAL, 24 JUIN 1861.

Coram BERTHELOT, J.

No. 1663.

Auclair vs. Löv.

EXPERTISE.

Jugé :—Qu'une personne qui a déjà agi comme expert dans une cause, ne peut agir dans une seconde expertise, si la première est rejetée, et si on fait objection à la nomination de cette personne, lorsqu'il s'agit de nommer de nouveaux experts.

Des experts avaient été nommés en cette cause, et leur rapport avait été rejeté pour informalités dans leur procédure. Il s'agissait de nommer de nouveaux experts, pour déterminer les mêmes faits que ceux qui avaient été référés à la première expertise.

Le défendeur proposa, comme son expert, la même personne qui avait agi pour lui en premier lieu. Objection étant faite à la nomination de cette personne sur le motif qu'elle avait une opinion toute faite, sur les faits qui étaient référés à son examen et qu'il était impossible d'en attendre de l'impartialité,.....

La Cour maintient l'objection et contraint le défendeur à nommer une autre personne.*

Doutre et Daoust, avocats du demandeur.

Cross and Bancroft, avocats du défendeur.

(J. D.)

MONTREAL, 31st DECEMBER, 1860.

Coram MONK, J.

No. 2187.

Bailey vs. McKenzie et al.

Held:—That a party may be examined by his adversary as an ordinary witness, in addition to being examined on interrogatories *sur faits et articles*, *vis à voce* in open Court.

This was a hearing on an objection taken at *enquête*, and reserved for hearing *in banco*, to the examination of one of the defendants who had been summoned by the plaintiff, under an ordinary *subpoena*, to give evidence in the ordinary form as a witness. The objection was based on the fact that the defendant had already been examined by the plaintiff by means of interrogatories *sur faits et articles* which had been administered and answered *vis à voce* in open Court.

Per Curiam:—However anomalous the proceeding may appear, the statute has no doubt so ordained, and, as I find a judgment has been rendered by another judge sanctioning this course of practice, I feel that I must overrule the objection.

Objection overruled.

A. & W. Robertson, for plaintiff.

Bethune & Dunkin, for defendants.

(S.E.)

* La même décision a eu lieu, en juin 1861, dans la cause No. 1617, Doutre vs. Green & Elridge, Oppt., Cour Supérieure, Montréal.

Daigle
vs.
Sexton.

MONTREAL, 30TH APRIL, 1861.

Coram BERTHELOT, J.

No. 799.

Ex parte DAIGLE, Applicant for certiorari, and JOHN P. SEXTON, Recorder of the City of Montreal,

AND

THE MAYOR, ALDERMEN, AND CITIZENS OF THE CITY OF MONTREAL,

Prosecutors.

Held:—That a conviction for selling fresh pork, namely, in a shop then occupied by the defendant situated without the public markets of the City of Montreal, on the level of St. Joseph street, in the City of Montreal, is not supported under the provisions of Bye-law No. 196 of the Corporation of the City of Montreal, passed 22nd March, 1848, whereby it is provided, "que personne ne vendra désormais, ni n'exposera en vente dans, ou sur aucune rue, place, ruelle ou autre place publique de cette cité, que sur un des dits marchés publics, aucune espèce de provisions fraîches, de la viande de boucherie, du porc frais, de la viande salée, des dindes, &c., &c., ou autres animaux, produits ou effets généralement apportés et vendus sur les marchés publics."

The facts of this case fully appear from the judgment of Mr. Justice Berthelot, who quashed the conviction of the City Recorder, J. P. Sexton, Esq.

BERTHELOT, J.—L'audition a eu lieu au mérite sur le writ de certiorari accordé au Requérent, qui demande la cassation d'un jugement de J. P. Sexton, Ecr., Recorder de cette ville, en date du 7 février, 1861, par lequel "il est convaincu d'avoir, le 26 de janvier 1861, en la dite cité, vendu hors des marchés publics de la dite cité, des provisions fraîches, savoir: du porc frais c'est-à-dire deux livres à cinq deniers et demi, dans un magasin tenu par lui hors des dits marchés, savoir: sur le niveau de la rue St. Joseph; le dit porc frais étant là et alors une espèce de provision généralement apportée et vendue sur les dits marchés publics. Le tout en contravention au règlement No. 196, en date du 22 mars, 1848."

"Et la Cour, en conséquence du dit délit, condamne le dit Hermidas Daigle à vingt chelins, et à être emprisonné pendant huit jours."

L'avocat et procureur de la dite Corporation, pour soutenir le jugement du 7 février, 1861, a cité la section 6ème du règlement de la Corporation en date du 22 mars, 1848—en ces termes:

"Que personne ne vendra désormais, ni n'exposera en vente dans ou sur aucune rue, place, ruelle ou autre place publique de cette cité, que sur un des susdits marchés publics, aucune espèce de provisions fraîches, de la viande salée, des dindes, des oies, des canards, des volailles, des œufs, du poisson, des fruits, etc., etc., ou autres animaux, produits ou effets généralement apportés et vendus sur les marchés publics."

Et la section 71, du même règlement, autorisant en cas d'offense une pénalité jusqu'à cinq louis, et un emprisonnement n'excédant pas 30 jours.

Il paraît bien évident que ce règlement de la Corporation ne justifie nullement le jugement du Recorder, qui condamne le Requérent, pour avoir vendu chez lui, à son domicile, en la cité de Montréal, du porc frais, tandis que le règlement n'en prohibe la vente ou de provisions de même espèce, que dans une rue, place, ruelle, autres que sur un des marchés publics de la ville.

L'on a voulu
des sous-sections
d'exiger que les
chés publics de
règlement du 2
pu justifier l'un
Corporation à

Il est donc n
" Considérant
" date du 22^m
" Ponsonby Se
contre le dit J
" et en particul
" et qu'il n'en p
" et autres place
" par conséquen
" annulé et mis
" de la cité de M
" rant."

B. Devlin, for
J. Papin, for
(F.W.T.)
N. B. Le 28 ju
in exparte Fores

Coram HON. STR

Held:—That although
commission of
lished by evic
mode of remu

This was an ap
Montreal on the 3
ported at p. 233 of
MEREDITH, J.,
had rendered serv
was the extent of t

L'on a voulu aussi faire valoir, pour maintenir le jugement du Recorder, une des sous-sections de la 58ème Section du Ch. 128, 14 et 15 Victoria, à l'effet d'exiger que les animaux et provisions amenés à la ville soient menés aux marchés publics de la ville, mais il est évident que ce Statut, qui est postérieur au règlement du 22 mars 1848, sur lequel est fondé la poursuite et le jugement, n'a pu justifier l'un ou l'autre, n'y ayant jamais eu d'ailleurs de règlement de la Corporation à cet effet, depuis sa passation.

Il est donc nécessaire de casser le jugement du Recorder.

"Considérant que le règlement No. 196 du Conseil de la Cité de Montréal, en date du 22ème jour de mars 1848, sur lequel est fondé le jugement de John Pensonby Sexton, Ecr., de la Cité de Montréal, en date du 7 février 1861, contre le dit Hermidas, Daigle, ne prohibe pas la vente de provisions fraîches et en particulier du porc frais, dans les maisons et résidences des particuliers, et qu'il n'en prohibe l'exposition et vente que dans les rues, places ou ruelles, et autres places publiques autres que les marchés publics de cette cité, et que par conséquent il y a erreur dans le dit jugement du 7 février 1861, l'a cassé, annulé et mis au néant, avec dépens contre le Maire, les Echevins et citoyens de la cité de Montréal, dont distraction à B. Devlin, Ecr., Avocat du Requé- rant."

Daigle
vs.
Sexton.

B. Devlin, for applicant.

Conviction quashed.

J. Papin, for the prosecutors.

(F.W.T.)

N. B. Le 28 juin 1861, le Juge SMITH a rendu un jugement au même effet, in exparte Forest, No. 800, C.S.

COURT OF QUEEN'S BENCH.

MONTREAL, 1st DECEMBER, 1860.

Coram HON. SIR L. H. LAFONTAINE, BART., CH. J., AYLWIN, J., DUVAL, J., MEREDITH, J., BRUNEAU, J., *ad hoc*.

No. 93.

WILLIAM-FOOTNER, (*Plaintiff in the Court below*),

AND

Appellant;

JACOB H. JOSEPH, (*Defendant in the Court below*),

Respondent.

Held:—That although an Architect has no right, in the absence of an express convention, to recover a commission on the proprietor's outlay *ex nomine*, yet the value of his services may be established by evidence that the allowance of a commission is usual, and is a fair and reasonable mode of remuneration; in which case he will recover as for a *quantum meruit*.

This was an appeal from the judgment of the Superior Court, rendered at Montreal on the 30th April, 1859, by the Hon. Mr. Justice Mondelet, and reported at p. 233 of the 3rd Vol. of the Lower Canada Jurist.

MEREDITH, J., said that it was beyond a doubt that the plaintiff in this case had rendered services to the defendant; so that all that had to be ascertained was the extent of the liability of the defendant. It was, perhaps, singular, cor-

Footner
vs.
Joseph.

sidering the apparent relations of Ostell (the Contractor), and Footner (the Architect), that the one should have been employed to oversee the work of the other. But that was the fact. Joseph's defence was that the contract being in the name of John Ostell, all monies were paid to him, uninfluenced by the plaintiff's certificates; and that he considered the plaintiff was working for his own benefit and not for the defendant's. The certificates, however, were made and the contract said that they were to be made. Plaintiff must therefore be paid. It had been pleaded that no money could be recoverable except as the result of a special convention. This was not tenable. Merchants, auctioneers and others were allowed commissions, and architects might be paid commissions too. No advantage could accrue from insisting on a separate charge for every item of the work done by them. It must be understood, however, that he would not give judgment for a commission, if the amount charged under that name were unreasonable. But in the present case the whole of the evidence, as well that adduced by the respondent as that on the part of the appellant, tends to establish that the allowance of a commission is not only the usual, but is a fair and reasonable way of paying the services of an Architect. The lowest rate proved was $2\frac{1}{2}$ per cent., and, as there was in this case eight houses in one block, he thought that a fair remuneration, and that the judgment below should be reversed and judgment go for the plaintiff for £55.

AYLWIN, J.—The reason of the dismissal of the action in the Court below is plain. It was because the Judge would not sanction the principle of a payment by commission; and if the merits of the case were restricted to the demand for the payment of a commission *eo nomine*, he would be disposed to confirm the judgment below; but there was evidence that services which could be estimated had been rendered. Why then turn the plaintiff round only to make him bring an action, and show that the defendant was indebted to him, under another name for these services. The bill of particulars had evidently been drawn by a man who had once in his life seen an English lawyer's bill. It began by the item "taking instructions," but, instead of modestly putting down 6s. 8d., went on with a long story, and concluded at last with 4 per cent. on the cost of the buildings. Now, it would be dangerous to suppose that architects could establish their own tariff of prices within their own guild, and thus tax their own bills. That could not be sustained, and if the Court now adopted the standard of $2\frac{1}{2}$ per cent. it was not because there was no proper evidence to show what was the value of the plaintiff's services. It was, therefore, necessary to take the evidence given, which seemed to establish $2\frac{1}{2}$ per cent. as a fair remuneration. But he did not subscribe to the doctrine that, because a building costs £20,000, the architect was to have a certain percentage on that sum, on account, perhaps, of the introduction of a number of foreign novelties and luxuries, which in no way increased his responsibility or labor. His business was to see that the house was properly constructed, and the mere expenditure could form no basis of the value of his services. He agreed to the judgment because it did not adopt that basis. The plaintiff had established the rendering of his services, and the only question was the *quantum meruit*. Of course an architect must have a proper compensation for his time, and if there were involved a large degree of architectural knowledge properly so called, it must be paid for according to the merits of

the individual
cent. nor to 2
architects were

DUVAL, J.—
was really made
him an architect
ment could not
with Ostell res
to go to a no
the truth. B
Footner was t
was to superi
tend it. Defe
scale of remun
services.

Mackay &
Dorion, Dor
(S. B.)

Held:—That the re
3rd section of the
as by their leases

This was an a
by the Statute
tenant having b
property leased.

PER CURIAM
terms of a lease
Act imposing th
were, that the le
cipal Taxes," and
nification; the s
signify and be ta
cipal taxes;" if
tion. The Court
one-fourth of the
a particular tax,
ments" do not in
comprehend? It
Legislative enact
tax—it is not an

the individual. But *any* architect was not necessarily entitled to 4 per cent. nor to 2½ per cent., and the Court had already had reason to know that architects were sometimes very formidable people.

DUVAL, J.—The defendant pretended that the contract for building his houses was really made with the plaintiff, and that, therefore, he was not obliged to pay him as architect. He says, however, that plaintiff being a bankrupt, the agreement could not be made with him, and that it was, therefore, made nominally with Ostell really for the plaintiff's benefit. It was a man's own fault if he chose to go to a notary and sign a paper which set out something which was not the truth. But in fact Ostell being called as a witness declared that he and not Footner was the contractor. It appeared by the contract itself that Footner was to superintend the building, and it was proved that he did superintend it. Defendant had not made the least proof to support his case, and, let the scale of remuneration be what it might, plaintiff must be paid the value of his services.

Footner
vs.
Joseph.

Mackay & Austin, for appellant.

Judgment reversed.

Dorion, Dorion & Sénécal, for respondent.

(S. E.)

CIRCUIT COURT.

MONTREAL, 31st MAY, 1861.

Coram MONK, A. J.

No. 231.

Pinsonneault vs. Ramsay.

Held:—That the rate levied upon all the assessable property in Montreal, under the provisions of the 3rd section of the Statute 22nd Vic., ch. 15, is recoverable by landlords from such of their tenants as by their leases have agreed to pay the yearly assessments on the property leased.

This was an action by a landlord to recover from his tenant the rate imposed by the Statute of 1859, and vulgarly denominated "The Special Tax," the tenant having bound himself by his lease to pay the yearly assessments on the property leased.

PER CURIAM:—The action here was for the recovery of assessments under the terms of a lease from the plaintiff to the defendant, dated subsequently to the Act imposing the special tax in question in this cause. The terms of the lease were, that the lessee should pay the "Assessments," "City Taxes," "Municipal Taxes," and "Assessments" must be considered as equivalent in their signification; the same in meaning. The words "the Assessments" must also signify and be taken to mean all the "Assessments," "all the City and Municipal taxes;" if they mean anything, this is their plain, their obvious, signification. The Court cannot hold that they mean the half, the one-third, or the one-fourth of the "City taxes," "Assessments;" nor can it make them apply to a particular tax, as distinguished from any other. If these terms "the Assessments" do not include the whole city taxes, which or what portion do they comprehend? It has been contended that this tax having been imposed by Legislative enactment and not by a by-law—it is not, therefore, a municipal tax—it is not an "Assessment." The Court is clearly of opinion that this dis-

*Pinsonneault
vs
Ramsey*

tion is unfounded. It is ingenious enough, but not sound. Whence is this tax derived? on what is it imposed? the assessable property of the city. To what is it destined? to and for what purpose is it to be applied? municipal objects—the liquidation of debt contracted for municipal purposes, and these alone. It is, therefore, plain that this tax is municipal in its character and purposes: it is a city tax—an assessment.

The parties to this deed have agreed that the lessee—the present defendant—should pay the assessments—all the assessments. They did not think proper to distinguish what assessments he should pay, if not bound to pay the whole; and the Court cannot make a distinction: where the law or the agreement has made no restriction, the Court will not. The intention of the parties must be inferred from the language of the agreement, and in this case there is no doubt that the judgment must go for the plaintiff.

Judgment for plaintiff.

A. H. Lunn, for plaintiff.

S. Bethune, counsel.

R. MacDonnell, for defendant.

(S.B.)

MONTREAL, 31st MAY, 1861.

Coram BADGLEY, J:

No. 1029.

Courcelles dit Chevalier vs. Longpré.

Held:—That the rate levied upon all the assessable property in Montreal, under the provisions of the 3rd section of the Statute, 22 Vic., ch. 15, is not recoverable by landlords from such of their tenants as by their leases have agreed to pay the yearly assessments on the property leased.

This was an action similar in character to the case of *Pinsonneault vs. Ramsey*, reported above.

PER CURIAM:—The contract in this case must be interpreted in the same way as any other contract. Here the stipulation is to pay the taxes and assessments, and we have only, therefore, to enquire what did the contracting parties mean by these words. We all know that by the old Road Act the magistrates were ordered to levy an assessment for the proper maintenance of the city roads. Now that authority has been extended to the City Corporation, with power to increase the rate merely. For 50 years the word "assessment" has been known to mean the city taxes, properly so called, that is the assessment on the rent of the property. Now in 1860 a tax was levied by Government to pay a debt of the city. It was, however, not to go into the general funds of the city, but to be applied specially. Now what are the terms of the lease here (made in January, 1858,)—"de payer toutes les taxes ou cotisations à être imposées, &c." Now this must surely be held to mean to be imposed by the city. What is more in this case—the lease was made two years before the tax was imposed. How could the parties be said to have contemplated this particular tax? I think not. It is useless, however, to say more about the matter, and I therefore dismiss the plaintiff's action.

Action dismissed.

Rouer Roy, for plaintiff.

M. Charpentier, for defendant.

(S.B.)

Coram Sir M.

THE C

HELD:—That Loc
juried
where
input h
permis
That the
contra
mode n
That an
cipal ri
illegal

This was an
and the case is
The appellant
township of Up
half 65 in 20th
St. Ephrem d'U
land to be adver
for the sum of \$
occurred in constr
Railway, to the
Ranges of Upton
communication v
road was made o
of Upton, the wh
61 to the line be
longing to appell
of Robinson Ou
dents based their
Joseph Duhamel,
the Municipal Co
1857, and which
homologated with
applied for by t
was repealed by a
road to be given
lant's lands to be

IN APPEAL

FROM THE SUPERIOR COURT, DISTRICT OF ST. HYACINTHE.

MONTREAL, 7TH JUNE, 1861.

Coram SIR L. H. LAFONTAINE, Bart., Ch. J., AYLWIN, J., DUVAL, J., MERRIDITH, J., MONDELET, J.

SIR DUNCAN McDougall, (Plaintiff in the Court below.)

APPELLANT;

AND

THE CORPORATION OF THE PARISH OF ST. EPHREM D'UPTON,
(Defendants in the Court below.)

RESPONDENTS.

Held:—That Local Councils cannot cause the lands of absentee proprietors situate within their jurisdiction to be sold for the non-performance of road-work required by *procedo-verbal*, where such work had been let out by such councils to the lowest bidder, until after judgment has been obtained against such proprietors for the work done by road officers, as permitted by the Municipal Act.

That the letting out of road-work to which any lands are liable, under *procedo-verbal*, by contract to the lowest bidder, where the work was to be done by private individuals, is a mode not sanctioned by law and wholly illegal.

That an action in the nature of an action *nigatoire* to have lands declared free from municipal rates illegally imposed, and to have councils desist from sale of such lands for such illegal rates, is the proper remedy.

This was an appeal from a judgment of the Superior Court at St. Hyacinthe, and the case is presented by the parties in their factums as follows:

The appellant was proprietor of lots 58, 59, and 60 in the 20th range of the township of Upton, district of St. Hyacinthe, also 61, 62, 63, 64 and N. E. half 65 in 20th range of same township, and all situate in the municipality of St. Ephrem d'Upton. The respondents caused these seven and a half lots of land to be advertised for sale for municipal rates, on the 7th February, 1859, for the sum of \$1609.64. This very large expense was said to have been incurred in constructing a road from the North side of the line of the Grand Trunk Railway, to the line of the township of Milton, and between the 19th and 20th Ranges of Upton, and terminating in the wilderness, and connecting with no communication whatever, at the terminus at the line of Milton, and while the road was made contiguous to the range line, dividing the 19th and 20th Ranges of Upton, the whole burden of making the road from the line between 60 and 61 to the line between 64 and 65 is put upon the lots 61, 62, 63, and 64, belonging to appellant, in the 20th Range, as will appear on reference to the plan of Robinson Oughtred, Provincial Surveyor, filed in this cause. The respondents based their pretension of right to sell these lands upon the report of one Joseph Duhamel, appointed by them to examine and lay out this road, made to the Municipal Council of the Parish of St. Ephrem d'Upton on 1st August, 1857, and which was considered by said Council on 7th December, 1857, and homologated with this proviso, that the said road should not be opened till applied for by the parties interested. On the 3d May, 1858, this proviso was repealed by said Council. The defendants then caused the making of said road to be given out by contract, and for the contract price caused the appellant's lands to be advertised for sale, as aforesaid. The appellant, prior to this

Melbongall
vs.
Corporation of
St. Hyacinthe
& Union

action being instituted, caused a protest to be served upon the defendants, setting forth the grounds of his objections to said tax, and offered to plead to an action brought in any court of competent jurisdiction, and to give security to answer the condemnation if the assessments were held legal. This protest is of record in this cause. The respondents persisted in the sale of said lands, and appellant instituted the action now in appeal, in the Superior Court in the District of St. Hyacinthe, alleging a *trouble de droit* in the possession of his said lands, by reason of the acts of respondents, setting forth that the proceedings of respondents were illegal and oppressive, and concluding that respondents be condemned to desist from troubling appellant in the peaceable possession and enjoyment of his lands; that said lands be declared free from all municipal assessments and burdens, dues and penalties; that respondents be condemned to desist from the sale of said lands, and pay appellant damages in \$2000.

This action was met by the respondents by plea in law and fact, in substance pretending that respondents' proceedings were legal and regular, and even if they were not, they were supreme, and there was no appeal from their acts, except to the County Council, and if they had not legally verbalized the road in question, they had general power to levy any sums of money required for road purposes, and the road in question was a front road, and could be built without *procès-verbal*. The merits of these pretensions will be better appreciated by examination of the particular allegations of appellant, as based upon the provisions of the Municipal Acts, and the proof of record. The appellant submits that the respondents, having predicated all their proceedings upon the report or *procès-verbal* of Joseph Duhamel, have defined their position, and must acquiesce in the consequences of it. They cannot, after their acts are brought in question, and found illegal, fall back upon other powers claimed to be vested in them, which they have not seen fit to exercise as a justification for their acts. As to the pretension that the powers of our Municipal Corporations are supreme over matters confided to their jurisdiction, this is only true so far as relates to the exercise of discretion within the limits of the law. When they do what the Municipal Acts do not confer upon them power to do, or do what is within their jurisdiction to do in any other manner than the law prescribes it is to be done, it is void, and the remedy for an excess of power is not an appeal to another municipal body, possessing no power to remedy legal defects, but a resort to a court of law, which is invested with power to declare all proceedings, whether of individuals or corporations, illegal and void which have not the warrant of law to sustain them. One thing is perfectly apparent, that the appellant has suffered a gross injustice by the acts of respondents. His lands are in a wild state, and they are taxed in one year at the rate of about one dollar per acre, which is about half the average price of wild lands in Lower Canada. This tax is for a road not required for the local wants, and producing no benefit to the lands of any consequence, inasmuch as it communicates with no road, but stops in the forest, a mile from any road. While some of the lots of land on the 19th range are owned by parties desiring this road, and the road is sought between the two ranges, the lots on the 19th range are taxed nothing, and the whole burden is put upon appellant's land on the 20th range. It is difficult to

account for
on any other
speculation,
the municip
tain it. Th

1. Is ther

2. If ther
the Municip

3. Have

quired to do
procès-verbal
with 20 per
to law?

4. If any,
any remedy?

In answer
notices requi
would visit a
be given of th
8) (18 Vic. c
ed homologati
with the prov
required it, a
and without t
just, and ann
100, s. 49, p
such examina
treasurer, to
the work to wh
council will p
The appellant
not request it
it was intende
order to depriv
gation of the
appellant subn
question is an
defective in al
47, par. 5, 6,
possible for roa
"near" the li
rods? It is not
or materials, w
under the supe
travences the ir
whole burden o

McDougal
vs.
Corporation of
St. Ephrem
d'Upton.

account for the proceedings of the respondents respecting appellant's lands upon any other supposition than that the operation was regarded as a profitable speculation, a means of causing a considerable sum of money to be expended in the municipality without any very serious scruples as to the means used to obtain it. The questions that arise in this case are:

1. Is there any legally homologated *procès-verbal* of the road in question?
2. If there is, is that *procès-verbal* made according to the requirements of the Municipal Acts, so as to be binding upon the parties affected by it?
3. Have the parties bound to make the road by said *procès-verbal* been required to do it, and upon their failure to comply with the requirements of the *procès-verbal* has the road been made by road officers, and the cost of making, with 20 per cent. added as a penalty, been collected of the defaulters according to law?
4. If any, or all these questions must be answered in the negative, is there any remedy for the wrong, and was appellant's a proper remedy?

In answering the first question, appellant submits that it is not shown that the notices required by law were given to the parties interested, when the officer would visit and lay out the road, nor that the Council caused proper notice to be given of the time when the report would be homologated, (18 Vic. c. 100, s. 8) (18 Vic. c. 100, s. 47, par. 2.) (18 Vic. c. 100, s. 49, par. 2.) The pretended homologation of the report of Joseph Duhamel on the 7th December, 1857, with the proviso that the road should not be opened till the parties interested required it, and the repeal of said proviso on 3rd May, 1858, without notice, and without the request of the parties interested, was irregular, illegal, and unjust, and cannot be held to be a compliance in good faith with the 18 Vic. c. 100, s. 49, par. 2; which says that "every council before proceeding to any such examination, shall cause public notice to be given through their secretary-treasurer, to the inhabitants of the municipality or municipalities interested in the work to which such *procès-verbal* relates, of the day, hour and place at which the council will proceed to the examination or revision of such *procès-verbal*." The appellant was the party mainly interested in the matter of said road, he did not request it opened, and he was not made aware, nor was his agent made aware it was intended to open it, but the device appears to have been resorted to, in order to deprive him of notice, instead of giving him notice of the final homologation of the *procès-verbal*. The act being violated, both in form and in spirit, appellant submits that there is no valid *procès-verbal* of the road. The second question is answered with still less difficulty. The pretended *procès-verbal* is defective in almost all the requisites of *procès-verbaux*, vide 18 Vic. c. 100, s. 47, par. 5, 6, and 7. The position of the road is not so defined as to render it possible for road officers to act upon it with any certainty. It was to be made "near" the line between 19 and 20 R. How near? Within one or twenty rods? It is not stated what part is to be contributed in money, and what in work or materials, when or to whom the money or materials be paid or delivered, or under the superintendence of what officers it was to be done. It evidently contravenes the intention of the last mentioned 6th paragraph, in putting the whole burden of a front road between the ranges, altogether for a large portion

McDougall
vs.
Corporation of
St. Ephrem
& Upton.

of the distance entirely on the contiguous lots on the one 20th range. It contains a provision impossible of execution, viz., that a certain bridge should be made by the proprietors of certain lots, if the *Grand Trunk Railway Company* could not be compelled to build it; thus rendering it incumbent upon the proprietors to determine the legal responsibilities of the Railway Company, before they could ascertain their own. The road is a front-road, and is required to be made only 26 feet wide, while 18 Vic. c. 100, s. 41, requires every front road to be 36 feet wide. It requires the road to be made before the 1st July, 1858, and the Council only order it opened 3rd May, 1858, and if proper notices were given to the proprietors, they would only have about one month to build the road and bridges, and determine the legal liabilities of said Railway Company. A *procès-verbal*, to be legal, must be sufficiently definite and explicit to be susceptible of being carried out, must be according to the requirements of law, and must contain no directions impossible of execution. This is wanting in all these particulars.

With reference to the third interrogatory, Vide 18 Vic. c. 100, s. 60, par. 1, 2, and 3. The course is here clearly pointed out which it is necessary to adopt. The Council have done nothing of the kind. The notices, if given, were a snare for there was not time for the proprietors to do the work required in the *procès-verbal*. The work was not done by road officers at all, but by contractors and speculators. The letting out of the making of the road by contract was a proceeding entirely unwarranted by law, and what the Council had no more power to do, than any other corporation or individual. Lastly, is there any remedy? and is the appellant's action a proper remedy? By 12 Vic. c. 38, s. 7, "All Courts, except the Queen's Bench, magistrates and all other persons and bodies politic, and corporate within Lower Canada, shall be subject to the superintending and reforming power, order and control of the Superior Court." This power was exercised by the Superior Court in setting aside the by-laws of the municipality of Two Mountains, (1) and Shefford (2) on the petition of the Attorney-General under 12 Vic. c. 41, s. 8, as having exercised franchises and privileges not conferred on them by law. In these cases the Municipalities had passed by-laws for obtaining Municipal Loan Fund Debentures, without providing in such by-laws for assessments to pay interest and sinking fund, according to law. The principle recognized was that the manner in which Municipal Corporations exercise their legislative powers may be so far reviewed by the Superior Court as to determine whether they have proceeded within the powers given them. This may be done as well incidentally, as under the prerogative writs act. There is no power for an individual to use the remedy provided by that act, as applied in the cases referred to, as a matter of right. It is only when the Attorney-General may give power, to use his official name as prosecutor. This the Attorney-General has refused to do, in case where it was sought by the British American Land Company, respecting sale of their lands in Wickham. In such case, unless the individual has of his own right, power to appeal to the Superior Court, when his rights are infringed upon by a corporation, the reforming and revising power

(1) Lower Canada Rep., Vol. 5, p. 155.

(2) Lower Canada Rep., Vol. 5, p. 200.

of that Court have the effect have been into tive, judicial a questioned by of the City of excess of power ing open to ap so, he has lost that appeal was Council. It o But appellant intention of the

The judgment ents to be illeg set them aside, Writs Act. If it sive reference to admit, there is a reforming power of determining to enable the C flict with those possessed by ever a quantity of tr and ditched all who have done there by a local cil had ordered formality require not be a defenc the formalities o observed, the pla ceedings of such might be cases v but suits where cases the proceed poses of the parti possible to determ privileged process as to the validity is none open to h ings which he co be reached by cert

(3) Lower Canada

(4) Angell & Am

McDougall
vs.
Corporation of
St. Ephrem
d'Upton.

of that Court is of no avail to him. The acts of respondents, if legal, would have the effect of a forced alienation of appellant's lands. It surely could never have been intended to place municipal councils in a position to exercise legislative, judicial and executive powers with an absolute despotism, which cannot be questioned by legal tribunals. In an ordinary action, between the Corporation of the City of Montreal, a by-law of the City Council was declared null as an excess of power. (3) It is pretended that an appeal to the County Council being open to appellant, he should have resorted to this appeal; not having done so, he has lost his remedy. This has been before answered that the object of that appeal was only a review of the discretionary power exercised by the local Council. It could not make that legal which was, *ab initio*, in violation of law. But appellant was deprived of this remedy, because notice was not given of the intention of the Council to act upon this *procès-verbal* or report.

The judgment in the Court below, by implication, admits the acts of respondents to be illegal; but implies that no power exists in the Superior Court to set them aside, except in the exercise of its revisory power under the Prerogative Writs Act. If it were necessary to interpret 12 Vic. c. 38, section 7, as having exclusive reference to the remedies provided by 12 Vic. c. 41, which appellant does not admit, there is an obvious distinction to be made between the direct exercise of a reforming power over the proceedings of Municipal Corporations, and the right of determining the extent of their powers, when brought in question incidentally, to enable the Courts to adjudicate upon the rights of individuals brought in conflict with those of corporations. The latter is a species of jurisdiction that is possessed by every Court. The land of a proprietor has been entered upon, and a quantity of trees felled and removed, fences taken down, and the land levelled, and ditched all against his will. He institutes an action against the parties who have done it. It is pleaded that a road has been ordered to be opened there by a local council having jurisdiction. It is proved that such local council had ordered such road to be opened, but had not complied with a single formality required by law preliminary to the opening of a road. This would not be a defence to the alleged trespass. The Court would enquire whether the formalities of the law had been complied with, and if found not to have been observed, the plaintiff would succeed. For the purposes of that action, the proceedings of such council are set aside, but the decision proceeds no farther. There might be cases where the proceedings of the council were regular and valid, but suits where they are invoked fail for want of proof of the facts. In such cases the proceedings of such council are not invalidated, except for the purposes of the particular action where they were brought in question. If it were possible to determine the legality of the acts of a council, by certiorari or other privileged process, under the Prerogative Writs Act, the decision would be final as to the validity of their acts. If appellant has no remedy by this action, there is none open to him, *of right*, under the Prerogative Writs Act. The proceedings which he complains of are not the exercise of judicial powers, and cannot be reached by certiorari. For the same reason, a petition in the nature of a writ

(3) Lower Canada Rep. Vol. 9, p. 449.

(4) Angell & Ames, Cor., p. 188, sec. IV.

McDougall
vs.
Corporation of
St. Ephrem
d'Upton.

of prohibition could not be granted, and the remedy sought is altogether inconsistent with that of a mandamus. There is but one means of rendering the provisions of 12 Vic. c. 41, available to him, and that is where a local council has "exercised franchises" not conferred upon it by law, and this remedy can only be exercised by, or in the name of, the Attorney-General, who may refuse to act for the protection of private rights. The legislation of our Municipal Corporations may be likened to the legislation in the United States, which is restricted by the constitution. Their powers are restricted to the limits of the Acts creating them. Martin Justice, in *Mayor et al. vs. Morgan*, condensed Rep. La. Vol. 4, p. 131, remarks, "This Court, and every Court in the State, not only possesses the right, but is in duty bound, to declare void every act of the Legislature which is contrary to the constitution. The due exercise of this power is of the utmost importance to the people, and if it did not exist their rights would be shadows, their laws delusions, and their liberty a dream."

There might be instances when our Courts would be compelled to declare acts of the Provincial Parliament void, and that too from failure of formalities required. If a tax were imposed by Parliament upon the people, not first recommended by the Crown, it would be a violation of the Union Act, and would be null. This could not be remedied by the Prerogative Writs Act. For the Superior Court to revise, reform or annul Acts of Parliament would be a strange circumstance. Nevertheless, if the law were brought in question, in any particular suit, it would be declared void. It is a singular pretension to be urged, that local councils have greater immunities than the Parliament from which they derive their existence and privileges. It is remarked in Angell and Ames on corporations: "The by-laws of a corporation must not be inconsistent with its charter; for this instrument creates it an artificial being, imparts to it its power, designates its object, and usually prescribes its mode of operation. It is, in short, the fundamental law of the corporation; and in its terms and spirit, as a constitution to the petty legislature of the body, acting by and under it. Hence all by-laws in contravention of it are void." In the case of *Boulanget vs. the City of Montreal*, (5) the majority of this Court held that even the discretionary power exercised by a municipal council, as to amount allowed an officer named by them, could be revised by the Court in an ordinary action, and this too when the Act under which the council acted gave power to the council to fix the amount of compensation in such cases. This is proceeding farther than in this case is asked. The appellant here does not claim a right in the Superior Court, or this Court, to revise or reverse the decision of the Council of the Parish of St. Ephrem d'Upton, acting in deliberation, and within the limits of their powers. It asserts that said council pretends to have a hypothetical claim upon appellant's lands, which it is seeking to enforce, and that no such claim exists. That the necessary proceedings have not been taken to create such a claim. Hence the issue here: Can this Court refuse to decide this issue? Suppose, instead of appellant being plaintiff, the respondents had sued appellant for these pretended arrears of taxes; would it only have been

(5) L. Ca. Rep., Vol. 9, p. 363.

necessary for
rates upon you
It surely would
legally laid.
appellant has

In the case
Court held th
ating the valu
or reformed e
like this. Th
but in this on
arbitrary assu
required by la
the case last r
proceeding."
ed Beaudry's
the Justices
witnesses. Th
silent. The c
sideration, the
Statute, under
quasi judicial,
Court below se
tensions. It sa
amendments ha
revise, alter, an
Corporation, ev
interests and ju
that the Superi
jurisdiction is
his lands, he co
Court of origin
Municipal Act
sold within the
and price at wh
other not; the b
jurisdiction, and
penalty, for viola
the latter must
aside the By-law
Act of 1855, emp
local Council has
ship of land now
Land Company, a

(6) L. Ca. Rep.,

necessary for them to have come into Court, and said, "We have arrears of rates upon your seven and a half lots of land in Upton, of \$1,509.64, pay us!" It surely would have been necessary for them to show that such rates had been legally laid. This is the issue here. Have they been legally laid? If not, then appellant has a right to have his lands discharged from this incumbrance.

McDougall
vs.
Corporation of
St. Ephrem
d'Upton

In the case of Beaudry vs. the City of Montreal, (6) the majority of this Court held that the proceedings of the Justices of the Peace and Jury, in estimating the value of property, *par voie d'expropriation forcée*, could not be revised or reformed except under a writ of certiorari. That case, however, was very unlike this. There was at least the appearance and form of a judicial proceeding, but in this case there is nothing of the kind. It is, as appellant maintains, an arbitrary assumption of power, contrary to law, and not according to the forms required by law, and it is resisted by appellant. But the Superior Court, even in the case last referred to, quashed the certiorari because that was not "a judicial proceeding." The result, however, of the appeal to the Privy Council, maintained Beaudry's pretensions, even in that case, and that too, upon the ground that the Justices failed to observe the requirements of law, in not hearing the witnesses. This, it should be remarked, is a point upon which the statute was silent. The common law is held to require it. In the case now under consideration, the requirements of law, not observed, are plainly set forth in the Statute, under which the Justices acted, and the proceedings, instead of being quasi judicial, are entirely of a legislative character. The judgment of the Court below seems to have been based upon a misapprehension of appellant's pretensions. It says: "The Lower Canada Municipal and Road Act, 1855, and its amendments have given to this (Superior) Court no appealable jurisdiction to revise, alter, amend, or disallow any by-law passed by any Municipal Council or Corporation, even though such may have been passed illegally or contrary to the interests and just rights of the parties interested," etc. "There is no pretension that the Superior Court has such appellate jurisdiction. The exercise of such jurisdiction is not sought. The respondents undertake to despoil appellant of his lands, he contests their right to do so. Has not the Superior Court, as a Court of original jurisdiction, a right to determine this question? The same Municipal Act gives power to Village Councils to determine the weight of bread sold within the Municipality; suppose a Council prescribes the weight of bread and price at which it is to be sold in the same By-law, one part is legal and the other not; the baker complains, but to no purpose; the Court has no appellate jurisdiction, and he must submit; or, if the Corporation prosecute the baker for penalty, for violation of the part of the By-law the Council had no power to pass, the latter must pay, because no appellate jurisdiction exists in the Court, to set aside the By-law. Again, one of the subsections of 23rd section of Municipal Act of 1855, empowers Councils to make "surveys of the Municipality." A local Council has actually, in one instance, passed a By-law to survey a township of land now in a natural state, and belonging to the British American Land Company, and tax the Company to pay the expenses of such survey. This

(6) L. Ca. Rep., Vol. VI., p. 328. Idem, Vol. VIII. p. 101.

McDougall,
vs.
Corporation of
St. Ephrem
d'Upton.

is a Township already surveyed. Suppose this Council carry out their eccentric notions and measure out this Township into such parcels and quantities as they please, and make a plan of it for settlement, and put the bill of the whole upon the lands, and forthwith advertise them for sale. The British American Land Company cannot resist a forced alienation of their lands because the Court had no appellate jurisdiction to revise this By-law. Appellant contends that such reasoning is unsound. It is against the practice of Courts in England, in the United States, and here. No different issue is raised here than there would be if the parties' position were reversed, and the respondents were suing for their rates. The only difference is, the action in the one case would be affirmative, while in the other it is negative. If respondents were the plaintiffs, the validity of their proceedings would most unquestionably be tried as an incident to the action. Cases of this kind are too numerous to render authorities necessary. The case of Gould vs. the City of Montreal, (7) recently before this Court, assumed that the Superior Court had a right, in an ordinary action, to determine whether the Assessment was legal or illegal. A large number of cases are cited in Angell and Ames on Corporations, under Chapter IX, relating to By-laws of Corporations, where By-laws of Municipal, as well as private Corporations, have been declared void, in ordinary actions relating to their enforcement. The necessity of full and special compliance with all legal formalities in depriving individuals of property, for the benefit of the public, will appear to be consistent with the genius of the law of France, on reference to Toullier respecting *aliénation forcée*. (8) The following is a copy of the judgment, (McGord, J., 25th January, 1860) from which this appeal is instituted :

"The Court after having heard the parties by their respective Counsel, examined the proceedings, the evidence adduced, and deliberated, considering that the Provincial Statute, entitled "The Lower Canada Municipal and Road Act," of the year One Thousand Eight Hundred and Fifty-five, and its amendments, has given no appealable jurisdiction to revise, alter, amend or disallow any By-law passed by any Municipal Council or Corporation, even though such may have been passed illegally, or contrary to the interests and just rights of the parties interested, and considering that this Court can only take cognizance of any alleged illegality, injustice or irregularity in any By-law made and passed by such Corporation, under and by virtue of its supervising power over all inferior tribunals and jurisdictions, therefore any party so considering itself injured or aggrieved can only seek redress under the provisions of the Provincial Statute, 12th Victoria, chapter 41; and this Court doth consequently dismiss the present action, with the costs *sans à ce pouvoir* distraction of costs granted to MM. Lefframboise & Papineau, attorneys for the defendants.

It may be further remarked that the necessary consequence of the dictum enunciated in this judgment, is, that a By-law of a Municipal Corporation which has been passed by surprise, affecting any absent proprietor, without the observance of those formalities which are specially provided by law to protect his interests, although illegal, spoliatory, and despotic must be enforced. The

(7) Canada Jurist, Vol. III., p. 187.

(8) Toullier, Tom. III., p. 166, No. 252 et 109.

revisory power
is in the Circuit
by-law rendered
Circuit Court
and property

The question
ment; it is:
lands, for which

This is the
rates are due a
sale, even if the
so presented evi-
evidence. The
below should be

A cette action
tion péremptoi-
Duhamel fait le
suivi relativement
de toutes les for-
de prélever sur
ment de laquelle

Qu'en suppos-
de toutes les for-
d'après la loi, de

Que l'appelan-
ce qu'il a négligé
confection en ob-

Qu'en suppos-
chemin excédait
rains, ce qui était
tendu que l'ouvri-
était ordonnée lo-

Que l'appelan-

Par une autre

Que l'appelan-

Que le chemin,
par la loi le prop-
l'absence d'aucun
le propriétaire et
cipales.

Par une troisième

Que le procès-va-
a été amendé par
bal, ainsi que tous
de toutes les for-

Qu'en n'interjo-

revisory power in the nature of an appeal instead of being in the Superior Court, is in the Circuit Court, Vide 16 Vic. O. 16. The notices and publication of the by-law rendered necessary in order that the party interested may appeal to the Circuit Court being omitted, the time elapses and he is deprived of his rights and property against law and justice.

McDougall
vs.
Corporation of
St. Ephrem
d'Upton.

The question involved in this case is much broader than that put in the judgment; it is: Are these arrears of local rates due and payable out of appellant's lands, for which they can be brought to sale under the Municipal Acts?

This is the question to be determined, and appellant contends that no such rates are due and liquidated so as to enable the respondents to bring his land to sale, even if the by-laws or *procès-verbal* in question is valid. The question so presented can properly be decided, and only be decided, in an action upon evidence. The appellant confidently submits that the judgment in the Court below should be reversed.

A cette action les intimés plaideront par une défense en droit et une exception péremptoire alléguant qu'en supposant même que le rapport de Joseph Duhamel fait le premier août 1857 et tous les procédés qui l'ont précédés ou suivi relativement à la confection du chemin n'aient pas été précédés ou suivis de toutes les formalités voulues par la loi, les intimés avaient néanmoins le droit de prélever sur les terres de l'appellant, la somme d'argent pour le recouvrement de laquelle ses terres ont été annoncées en vente.

Qu'en supposant que la confection du chemin n'aurait pas été précédée ou suivie de toutes les formalités voulues par la loi, les intimés avaient néanmoins le droit d'après la loi, de prélever le coût de la confection du chemin.

Que l'appellant propriétaire des dits lots de terre était tenu de faire le chemin, ce qu'il a négligé de faire, que vu sa négligence les intimés en ont ordonné la confection en observant les formalités prescrites.

Qu'en supposant que la somme imposée sur ces terres pour la confection du chemin excédât en une année deux et demi pour cent sur la valeur des dits terrains, ce qui était nié, les intimés n'en avaient pas moins droit de la prélever, attendu que l'ouvrage en question était un chemin de front dont la confection était ordonnée longtemps avant.

Que l'appellant ne pouvait obtenir la nullité d'une vente future.

Par une autre exception, les intimés plaident :

Que l'appellant n'a jamais résidé dans les limites.

Que le chemin, dont la confection a été ordonnée, était un chemin de front que par la loi le propriétaire était obligé de faire sur le front de ses lots, même en l'absence d'aucun *procès-verbal*, et la municipalité avait le droit de le faire pour le propriétaire et d'en réclamer le coût de lui à titre d'arrérages de taxes municipales.

Par une troisième exception les intimés alléguent :

Que le *procès-verbal* fait par Louis Renéud Blanchard le 19 novembre 1852, a été amendé par celui de Joseph Duhamel le 1er août 1857, et ce *procès-verbal*, ainsi que tous les procédés qui l'ont suivi ou précédé, ont été accompagnés de toutes les formalités prescrites par la loi et dûment homologués.

Qu'en n'interjetant pas appel au Conseil Municipal du comté de Bagot, le

McDougall
vs.
Corporation of
St. Ephrem
d'Upton.

seul permis par la loi relativement à telle homologation, l'appelant y a acquiescé.

Que le 1er mai 1858, l'ouverture du dit chemin ayant été demandée, la Municipalité en a ordonné la confection suivant les dispositions du procès-verbal, et par suite le propriétaire des lots de terre désignés dans la déclaration était tenu de faire la partie du dit chemin qui se trouvait sur le front des dits lots.

Que ce chemin n'ayant pas été fait sur les dits lots de terre dans un délai raisonnable, la municipalité a donné ordre aux officiers compétents de faire faire le dit chemin.

Que le 49 juillet 1858, après avis légal, le chemin a été mis à l'enchère et adjugé, à la proportion de tel chemin, pour laquelle le dit appelant était tenu et obligé, ayant été fait et payé par la dite municipalité ou ses officiers, ils avaient le droit d'en réclamer le coût comme arrérages de taxes municipales dues sur les dits lots de terre ainsi qu'elle l'a fait.

Que le dit chemin était avantageux, utile et nécessaire et a été ordonné dans l'intérêt du plus grand nombre des intéressés, et tous les procédés de la dite municipalité ont été réguliers et tel que prescrits par la loi.

Les intimés plaidèrent en outre une défense en fait.

Par leur articulation de faits, les intimés déclarèrent devoir prouver : 1o l'accomplissement de toutes les formalités prescrites par la loi. 2o Le chemin ordonné était un chemin de front. 3o La confection du chemin ordonné avant le mois d'août 1858. 4o L'institution de l'action antérieure à la vente des terrains. 5o L'absence de l'appelant de la municipalité. 6o Demande de l'ouverture de ce chemin par les intéressés le 1er mai 1858. 7o Adjudication du chemin à des prix modérés.

Les intimés ont prouvé ces faits.

Le 23 janvier 1860 la Cour rendit jugement après audition des parties et renvoya la demande sur deux raisons principales. Parce que l'acte municipal de 1855 ne donne à la Cour Supérieure aucune juridiction en appel ou en révision des règlements passés par les conseils municipaux, et en second lieu parce que le procédé que le demandeur devait suivre en pareil cas était celui indiqué par la 12 Vic. ch. 41, savoir : le statut réglant la procédure relativement aux Corporations.

Ce jugement est conforme à la loi et le seul que la Cour Inférieure pouvait rendre.

Les règlements que l'appelant met en question par son action sont réguliers, étant rendus par l'autorité compétente et dans les attributions du Conseil Municipal qui les a promulgués.

Pour remédier aux abus que tel règlements peuvent occasionner, pour prévenir l'injustice qui pourrait en résulter, des moyens sont donnés par l'acte municipal lui-même. Ils sont faciles et mis à la disposition de tous les intéressés. L'appelant pouvait s'en prévaloir, et il ne l'a pas fait.

Des avis publics sont donnés avant la préparation d'aucun procès-verbal. Les parties sont entendues, les objections prises en considération. Le conseil local en discute le mérite. La partie lésée pouvait appeler de la décision au conseil de comté. Après ces divers degrés de juridiction épuisés, si les pouvoirs que la loi confère à ces corporations ont été outrepassés, si les dispositions de la loi qui leur

a donné naissance
statut cité, sa
ter romède
municipal. L'
obtenir, s'il y
l'exécution.

juges sur un
sage précaution
une protestation
d'une autorité
passer outre.
mesure d'en de
avant d'obtenir
la responsabilité

Peut-on donc
tie qui l'exorc
d'appel que la
suffit pour me
autres formalit
action de la pa
municipales so
nuelles, il n'y
parfaite égalité
tradictoires de
tions seront arr
les matières les

Il semblerait
cement formel
se prévaloir d
règlement publi
pour en appeler

En admettant
sant qu'il pouva
directe en nullit
nullité du procè
cor la nullité de

L'art avec les
lecture, si par l
du statut qu'il il

Il faut remarq
contestation en c
reconnaître l'app
Reneaud Blanch
qu'il fut amendé
1er août 1857.

a donné naissance ont été violées dans l'exercice de leurs pouvoirs, la loi a par le statut cité, savoir : l'acte 12 Victoria, chap. 41, sagement établi un moyen d'y porter remède, avec des garanties qu'exige le bon fonctionnement d'un système municipal. Suivant ce statut, la partie lésée par un règlement municipal peut obtenir, s'il y a lieu, de la Cour Supérieure un ordre d'en suspendre l'effet ou l'exécution. Cette injonction est donnée par la Cour Supérieure ou par deux juges sur un exposé des faits attesté par affidavit. On reçoit que c'est là une sage précaution. Cet ordre ainsi donné est une information des irrégularités, une protestation, une mise en demeure sanctionnée par un jugement préliminaire d'une autorité judiciaire; faits graves qu'une corporation doit peser avant de passer outre. Si l'exposé fait aux juges est vrai, si la corporation n'est pas en mesure d'en détruire l'exactitude ou la valeur légale, en procédant ultérieurement avant d'obtenir une nouvelle décision, elle le fait à son péril et en assume toute la responsabilité.

McDougal
Corporation et
St. Ephrem
d'Upton.

Peut-on donner le même effet à une simple action en nullité, sans que la partie qui l'exerce se soit en aucune manière prévalu des moyens de révision ou d'appel que la loi accorde. Si une simple action sous de pareilles circonstances suffit pour mettre en question la légalité des procédés d'une corporation, sans autres formalités, il sera toujours permis à un seul individu de paralyser toute action de la part des corps municipaux. Au milieu de la confusion de nos lois municipales soumises à des révolutions périodiques, et à des modifications continues, il n'y a pas une seule corporation qui puisse acquérir la certitude de la parfaite légalité de tous les procédés prescrits par des dispositions souvent contradictoires de nos statuts. Si l'action de l'appelant est admise toutes les corporations seront arrêtées par une simple action du genre de celle de l'appelant dans les matières les plus importantes et les plus urgentes.

Il semblerait plus raisonnable et plus conforme à la loi de présumer un acquiescement formel de la part de toute partie intéressée et induire une renonciation à se prévaloir d'aucune informalité lorsqu'une objection n'a été faite à un règlement publié et annoncé, après l'expiration des délais accordés par la loi pour en appeler et en obtenir la révision.

En admettant même la légalité du procédé suivi par l'appelant; en supposant qu'il pouvait suspendre l'exécution d'un règlement municipal par une action directe en nullité il n'y avait assurément aucune raison valide pour motiver la nullité du procès-verbal et des règlements municipaux, rien qui pût faire prononcer la nullité de la vente des propriétés de l'appelant.

L'art avec lequel l'appelant a divisé ses raisons ferait illusion à leur simple lecture, si par l'examen on ne découvrait l'inapplicabilité des différentes clauses du statut qu'il invoque.

Il faut remarquer d'abord que le point de départ des règlements et de toute la contestation en cette cause n'est pas le procès-verbal Duhamel, le seul que semble reconnaître l'appelant, mais bien au contraire le procès-verbal fait par Louis Reneaud Blanchard le 19 novembre 1852, procès-verbal qui a subsisté jusqu'à ce qu'il fut amendé sur le rapport, ou procès-verbal de Joseph Duhamel, en date du 1er août 1857. Le premier subsiste et doit être apprécié au point de vue des

McDougall
vs.
Corporation of
St. Ephrem
d'Upton.

anciennes dispositions de nos lois de voiries; la loi municipale ne s'appliquant qu'à ce dernier.

Tous les propriétaires de terres sont tenus par la loi de faire leur chemin de front. Il n'est besoin d'aucun procès-verbal pour définir cette obligation, la loi y a clairement soumis tous les propriétaires. Un procès-verbal n'est requis que pour les routes.

La Sec. 45, 18 Vic. ch. 100 dit: "S'il n'existe aucun procès-verbal, règlement ou ordre valide prescrivant le contraire, alors le chemin de front de chaque lot sera fait et entretenu par le propriétaire ou l'occupant du dit lot..... Mais le propriétaire ou l'occupant d'un lot ne sera pas tenu de faire ou entretenir plus d'un chemin de front sur le largeur de ce lot, à moins que tel lot n'ait plus de trente arpents de profondeur.

D'après cette disposition la Cour ne devait pas prendre connaissance des formalités qui pouvaient exister dans le procès-verbal, attendu que dans l'absence même d'aucun procès-verbal l'obligation de faire et d'entretenir le chemin de front subsistait toujours. La seconde partie de la clause du statut en dernier lieu cité explique pourquoi le chemin de front est mis à la charge des seuls propriétaires du 20ème rang exclusivement. C'est que dans toute cette partie, les propriétaires du 19ème rang ont ouvert et fait leur chemin sur le dix-neuvième rang. Leurs terres comme tous les terres des townships n'ayant que, vingt-huit arpents, tombent par là dans l'exception du statut qui les exempte de toute participation dans l'ouverture d'un second chemin de front, à moins qu'il fut à plus de trente arpents du premier.

On concevra facilement que la seule désignation d'un chemin de front sur le vingtième rang était suffisante pour indiquer aux intéressés où devait être tracé le chemin. Les procès-verbaux sont en outre plus explicites qu'il est nécessaire pour l'intelligence d'un devoir municipal aussi clairement défini et prescrit par la loi et l'usage. L'objection de l'appelant sur ce point est frivole.

La nécessité de ce chemin, s'il n'était pas commandé par la loi, est démontrée par la preuve. Plusieurs propriétaires du Township de Milton n'avaient aucune sortie, si ce n'est par un long-circuit, et l'ouverture de ce chemin qu'ils avaient droit d'exiger leur était indispensable. La municipalité devait veiller à leurs intérêts et voir à l'exécution de toutes les obligations municipales, et particulièrement l'ouverture et l'entretien des chemins.

"La municipalité est tenu de faire et entretenir tous les chemins et ponts qui y sont situés.....et passible de dommages résultant de la non-exécution de toute obligation imposée par cet acte." (18 Vic. ch. 100, sec. 51, § 3 et 4.

L'appelant se plaint de ce qu'il n'a reçu aucun avis. Si le statut impose aux propriétaires l'obligation de faire le chemin de front, l'avis ne peut être exigé. En outre, la Cour trouvera dans la preuve qu'un avis a été donné à l'agent de l'appelant, l'Honorable Hollis Smith, lui-même a obtenu un amendement au statut par un procès-verbal.

Un autre grief ou moyen de nullité, sur lequel il appuyait sa demande en Cour Inférieure, et qui n'a pas plus de fondement que ce dernier, est l'absence de cotisation. Une cotisation est nécessaire lorsqu'il s'agit de faire contribuer par parts proportionnelles un certain nombre d'individus, dans un ouvrage com-

mun mais n
nature et à
Si la confect
de l'exécute
dans ce cas à
a coûté à la
municipalité.

Qu'on en vi
ture de ce ch
statuts en for
informalités q
pruntées à des
par exemple,
pagnant les p
tandis que l'
d'un statut po
chemin en qu
par la loi que
Compagnie du
certainement
et premièreme
que le chemin
décidé.

Lorsqu'on v
du chemin, l'o
marché, après
rités municip
tioulier absent
l'appelant est e
taire de la plus
il est établi qu

Que toute ga
permis à ceux q
incultes, d'élud
tioulièrement o
de leur permettr
privations de leu
tif, ait décuplé l
MEREDITH, J
to be of the grea
That the respo
3rd of May, 185
road in question,
The section 45
cipal Council be

mun mais non lorsque le travail ou l'obligation requise se trouve, quant à sa nature et à son étendue, parfaitement défini, et est une obligation individuelle. Si la confection du chemin de front est obligatoire et qu'à défaut du propriétaire de l'exécuter, la municipalité est tenue de l'exécuter, il ne peut pas y avoir lieu dans ce cas à une estimation, mais uniquement au remboursement de ce qu'il en a coûté à la municipalité ou à l'officier de voirie agissant au nom de la municipalité.

Qu'on envisage même ces procès-verbaux comme indispensables pour l'ouverture de ce chemin, on trouvera encore que toutes les formalités prescrites par les statuts en force lorsqu'ils ont été rédigés et sanctionnés ont été accomplies, et les informalités que l'appelant indique sont quelques unes imaginaires, d'autres empruntées à des statuts sub-séquents ou à des dispositions complètement étrangères; par exemple, l'absence d'avis: La Cour les trouvera dans la procédure accompagnant les procès-verbaux et les règlements; — La largeur du chemin de 26 pieds tandis que l'acte municipal exige 36 pieds — objection que l'appelant déduit d'un statut postérieur de plus de quatre ans au procès-verbal fixant la largeur du chemin en question. La description de la nature de la contribution n'est exigée par la loi que pour les routes. L'exemption de la construction du pont, si la Compagnie du Grand Tronc n'en pouvait être chargée exclusivement, ne peut certainement pas motiver la nullité du procès-verbal. Car l'obligation est d'abord et premièrement à la charge des intéressés qui n'en sont libérés qu'à la condition que le chemin de fer en puisse être chargé seul, question qui n'était pas alors décidée.

Lorsqu'on vient ensuite à examiner la plainte de l'appelant relativement au coût du chemin, l'on trouve que le prix est modéré, que le tout a été fait au meilleur marché, après des soumissions et rien ne peut justifier la reproche fait aux autorités municipales d'avoir cherché à extorquer des sommes considérables d'un particulier absent pour l'avantage de quelques résidents. Si la somme réclamée de l'appelant est considérable, cela est dû exclusivement à ce qu'il se trouve propriétaire de la plus grande partie du Township. Loin de lui avoir été préjudiciable, il est établi que ce chemin a ajouté le double de la valeur à ses propriétés.

Que toute garantie soit accordée à la propriété, mais qu'il ne soit pas au moins permis à ceux qui, par pure spéculation, accaparent de grandes étendues de terres incultes, d'é luder toute obligation municipale ou d'en réclamer l'exemption, particulièrement celles qui intéressent toute la communauté, et ce dans le seul but de leur permettre, sans contribution et sans frais, d'attendre que le travail et les privations de leur voisins pauvres en défrichant le sol voisin et le rendant productif, ait décuplé la valeur de leur terres incultes.

MEREDITH, J.—Of the objections urged by the appellant, the two which seem to be of the greatest weight are, firstly:—

That the respondents had no right to make the second order, namely, that of 3rd of May, 1858, with respect to the homologation of the *procès-verbal* of the road in question, without notice to the parties interested.

The section 49 (No. 2.) of the 18 Vict., cap. 100, provides that every Municipal Council before proceeding to the examination or revision of any *procès-*

McDougall
vs.
Corporation of
St. Ephrem
of Tipton.

McDonnell
vs.
Corporation of
St. Ephrem
d'Upton.

verbal " shall cause public notice to be given, through their secretary-treasurer, " to the inhabitants of the municipality or municipalities interested in the work " to which such *procès-verbal* relates, of the day, hour and place, at which " the Council shall proceed to the examination or revision of such *procès-verbal*."

Section eight of the same statute defines how such notice shall be given.

In conformity to these provisions of the statute, the defendants gave notice of the time and place at which they were to proceed, for the first time, to the examination and revision of the *procès-verbal* in question; and upon that occasion, namely, on the 7th day of December, 1857, they homologated the *procès-verbal*; subject, however, to a proviso in these terms, " Que le " dit chemin au lieu d'être fait dans le temps mentionné au dit rapport ne " le sera que lorsque ce Conseil en sera requis par les intéressés au dit chemin " et lorsqu'il le jugera nécessaire."

Some months afterwards a petition was presented to the Council by three persons, alleging themselves to be proprietors of land in the 19th range of Upton, and praying that the road in question might immediately be made.

This petition bears date the 1st of May, 1858, and two days afterwards, without on this occasion hearing any of the parties bound to make the road, and without notice to any of them, the Municipal Council made an order in the following terms, " Il est ordonné que l'amendement au rapport du député fait " et passé à ce Conseil le 7 Dec. dernier (1857,) soit par les présentes annulé, " et que le dit chemin soit fait tel qu'ordonné par le rapport du député de ce " Conseil en date du 1er Août, 1857."

Without wishing to enter at any length into the question of the reasonableness of the order thus made, I may observe that, according to that order, the parties had less than two months to make the road to which it refers: whereas counting from the date of the *procès-verbal*, the parties under it would have had nearly a year to do the same work; and, as regards the appellants the effect of the second order was to require him, in less than two months, to make a road which cost \$1609.40.

On the part of the appellant it is contended that, by the 49th section of the 18 Vict., cap. 100, the Municipal Council of Upton were bound to give public notice before they proceeded again to the consideration of the *procès-verbal* in question; and that, as they did not do so, that *procès-verbal* can not be considered to have been legally homologated. And in support of this view it may be said, that the order homologating the *procès-verbal* was not, in reality, the first order, which postponed the doing of the work, but was the second order, which required the work to be done; and which second order was made without any notice to the parties.

On the other hand it may be answered, that as the Council did give notice of the time and place at which they were to proceed to the examination of the *procès-verbal*, and therefore that they did all the law required them to do, that the reconsideration of the *procès-verbal* was proceeding within their own discretion, in relation to which the statute did not subject them to any formalities, and, therefore, that the want of a notice of the second meeting ought not to

be deemed sufficient spirit of the law afforded the the change pro it is not probab in less than t notice was not so far as relat duty to which *procès-verbal*, notice of the second order mad for a time from only in so far a

The other of alluded, has ref in question to b

Under the 60 " caused the w overseer might " with 20 per ce " overseer," or s " the municipali

If the municip the manner dire a right to recove instance.

But instead of ser of roads, the making of the r ingly was done.

In making this of the statute (1 " in the execution authorize the pur work was to be do

It may be said having been given as it could have has a right to com a manner different without any judic whether he has, o it may be observed tion of a road over the statute, either

McDougall
vs.
Corporation of
St. Ephrem
d'Upton.

be deemed fatal. I think it would have been more in accordance with the spirit of the law, if the Council, before finally ordering the work to be done, had afforded the parties interested an opportunity of being heard with respect to the change proposed to be made in their first order; and had this been done, it is not probable that the Council would have required the appellant to make in less than two months a road which has cost \$1609.64. But as a second notice was not required by the letter of the statute, and as the *procès-verbal*, in so far as relates to the road in question, merely required the performance of a duty to which the parties would have been equally bound if there had been no *procès-verbal*, I think we cannot say it was necessary *à peine de nullité* to give notice of the meeting at which the *procès-verbal* was reconsidered, and the second order made. In fact, the first order of the Council relieved the appellant for a time from a common law liability, and the second order changed the first only in so far as it was an indulgence to the appellant.

The other of the two objections urged by the appellant, to which I have alluded, has reference to the manner in which the respondents caused the work in question to be done.

Under the 60th section of the statute, the "overseer of roads" could have "caused the work to be done by some other person;" and in that case, the overseer might have recovered the value of the work done from the appellant, "with 20 per cent. in addition, thereto, and costs of suit as a debt due to such "overseer," or such amount might have been levied "as arrears of taxes due to "the municipality in the manner hereinafter provided."

If the municipality had caused the front road of the appellant to be made in the manner directed by the foregoing section, it appears they would have had a right to recover the value of the work in the manner attempted in the present instance.

But instead of causing the road to be made as the law directs, by the *overseer of roads*, the Municipal Council ordered the *inspector of roads* to sell the making of the road by auction "*au rabais suivant la loi*;" and this accordingly was done.

In making this order the Council seem to have had in view the 64th section of the statute (18 Vic., cap. 100.) which sanctions the proceeding so ordered, "in the execution of the County works;" but there is nothing in the statute to authorize the pursuing of that course in a case such as that before us, where the work was to be done by private individuals.

It may be said that the appellant has no interest in complaining of the work having been given out by contract, if it was done at as low a price in that way as it could have been done at any other. That is true, but what the appellant has a right to complain of is, that the Municipal Council having made his road in a manner different from that prescribed by law, have advertised his lands for sale without any judicial proceeding, and have thus excluded all enquiry as to whether he has, or has not suffered by their deviation from the law, and here it may be observed that there is a very important difference between the position of a road overseer causing work to be done under 60th or 61st section of the statute, either by the day or by the job; and the position of an officer of

McDougall
vs.
Corporation of
St. Ephrem
d'Union.

manner different from that ordered by the statute, has not cost more than it ought to have cost, the respondents will recover the full amount of their claim; and if on the other hand it be proved that the sum expended is more than the work would have cost had the directions of the statute been pursued, then the respondents will be entitled to recover not the cost price, but the reasonable value of the work done for the appellant.

But the respondents cannot be allowed first to make the road in a manner different from that in which the statute directs; and then to sell the land of the appellant by an exceptional proceeding which would deprive the appellant of any opportunity of shewing that he is really aggrieved, by the irregularities of which he complains in the proceedings of the respondents.

As to the remedy adopted by the appellant, after giving the point my best consideration, I cannot concur in the view taken in this part of the case by the learned Judge in the Court below.

It seems to me that if the respondents had obtained a judgment of a competent court to sell the lands of the appellant, the latter must have a right to put a stop to the illegal proceedings of the respondents, and if the appellant had a right to stop these proceedings, I know of no other means by which he could effectually have enforced that right than by an action in the Superior Court, to the superintending and reforming power of which "all bodies politic and corporate in Lower Canada," are by law expressly subjected.

The learned counsel for the respondents contended that even if the appellant had reason to complain, his only remedy is that given by the 8th section of the 12th Vict., cap. 41. But the appellant could not have obtained redress under that provision of law without the intervention of Her Majesty's Attorney-General, and I am certainly not prepared to hold that the intervention of the Attorney-General can be necessary to prevent one party from illegally putting up to public auction under color of law the property of another.

I therefore think that the appellant is entitled to the reversal of the judgment of the Court below.

MONDELET, J.—The appellant, conceiving that the corporation, the respondents, unduly and illegally by taxation and advertisement of sales of some of his lots of land had wronged him, instituted after due protest an action against respondents, alleging a *trouble de droit* in the possession of his lands and oppression, and concluding that respondents be condemned to desist from troubling the appellant in the peaceable possession and enjoyment of his lands; that the said lands be declared free from all municipal assessments and burdens, dues and penalties; that respondents be condemned to desist from the sales of said lands, and pay appellant damages in \$2000.

This action was met by a two-fold pretension, 1st. No such right of action, proceedings of the corporation supreme; no other course than an appeal to the County Council. 2nd. Proceedings of the respondents regular and legal.

As to the first question it may simply be remarked that the respondents as a corporation possess none but exceptional powers: if they have transcended those powers, their proceedings are null, and should be treated as such; consequently appellant need not either appeal to the County Council or bring the

"The Court ***** seeing that the said defendants caused the road-work mentioned in the pleadings in this cause fyled to be performed by disposing of the said road-work by auction *au rabais*, as appears by the order made by the Municipal Council of the municipality of the parish of St. Ephrem d'Upton on 28th June, 1858, and also by the return of Olivier Trémblay, an officer of the said council, bearing date the 19 July, 1858, produced by the said defendants as part of their exhibit number eleven; and considering that according to the laws in force in Lower Canada at the time of the performance of the said road-work, and more particularly under "The Lower Canada Municipal and Road Act, 1855," the defendants were not authorized to cause the said road-work to be performed in the said manner; and that although the said defendants may have a right to recover from the said plaintiff in the ordinary course of law the fair and reasonable value of the work which they, the said defendants, so caused to be performed on the lands of the plaintiff, in consequence of the plaintiff not having caused the said work to be performed, yet, that the said defendants had not a right of their own authority merely, and without the intervention of any judicial proceedings, to sell the lots of land belonging to the said plaintiff upon which the said defendants had so caused the said road-work to be done, as the defendants appear to have done by causing the said lots of land to be advertised for sale in the Canada Gazette, as mentioned in the plaintiff's declaration, and considering, therefore, that the said plaintiff had reason to complain of the proceedings taken by the defendants for the purpose of selling the said lots of land of their own authority, and that the said plaintiff had a right of action to have the said proceedings on the part of the defendants declared illegal, and to prevent the said defendants from illegally selling the said lots of land belonging to him, the plaintiff; and considering therefore that in the judgment of the Court below dismissing the plaintiff's action instituted for the said purposes there is error the Court doth in consequence reverse the judgment of the Court below to wit: the judgment rendered in this cause by the Superior Court at St. Hyacinthe on 25th January, 1860, and proceeding to render the judgment which the Court below ought to have rendered in the premises, doth hereby declare the appellant to be the lawful proprietor of the lots and portions of land in his declaration described and mentioned, and that the advertisements which the

defendants have
of the said lots
are hereby adj
in the peaceabl
to cause the sa
surcease from
the appellant 5
of the responde
incurred as wel

Sanborn & I
Sicotte & Ch
Lafumme, I
(J. S. S.)

In

Coram SIR L. R.

Held :—That an auctioneer is not to be held liable for the goods sold by him, if he sells good goods to a bona fide purchaser at a public sale, and that the most reasonable ground for holding him liable is the Guarantee Clause.

On the 2nd M of plaintiff, 55 b - 184; 25 boxes to September follow payable 5th Aug note of \$162.68, (appellant) agree on the sales. T this "guarantee the defendants, frequently bound to with their name The defendant that by charging

defendants have caused to be inserted in the Canada Gazette respecting the sale of the said lots of land belonging to the appellant are illegal, and the defendants are hereby adjudged and condemned to desist from troubling the said plaintiff in the peaceable possession and enjoyment of the said lots of land by assuming to cause the same to be sold without judicial authority, and to desist and wholly surcease from the sale of the said lands or any portion thereof, and to pay to the appellant 5s. cy. as and for damages by him sustained by the wrongful acts of the respondents in the premises, together with all costs by the appellant incurred as well in the Court below as in the Court here."

Sanborn & Brooks, for Appellants.

Sicotte & Chagnon, Counsel.

Laflamme, Laflamme & Daly, for respondents.

(J. S. B.)

McDougall
vs.
Corporation of
St. Ephrem
d'Upton.

COURT OF QUEEN'S BENCH.

In Appeal from the Superior Court, District of Montreal.

MONTREAL, 5th SEPTEMBER, 1861.

Coram SIR L. H. LARONTAINE, C. J., BART., AYLWIN, J., DUVAL, J., MEREDITH, J., MONDELET, J.

JOHN SINCLAIR,

(Plaintiff in the Court below),

APPELLANT;

AND

JOHN LEEMING ET AL.,

(Defendants in the Court below),

RESPONDENTS.

AUCTIONEERS—GUARANTEE.

Held:—That an auctioneer is bound to deliver to his principal the notes he may have received for the goods he has sold, whether he guarantees the sales or not.
That if he sells goods for his principal on purchasers' note, he has no right to accept from the purchaser a note in which the price of goods belonging to another party is combined.
That the most reasonable interpretation of an agreement to guarantee sales, where notes are given, is the Guarantor's liability to indorse them.

On the 2nd May, 1860, at Montreal, the defendants sold at auction, on behalf of plaintiff, 55 boxes of tobacco. Fifteen boxes were sold for cash; viz., \$235.00; 25 boxes to White and Thurber for their note of \$383.21, payable on 5th September following; 6 boxes to L. Chaput & Co., for their note of \$72.62, payable 5th August following; and 10 boxes to Schneider and Bond for their note of \$162.68, payable 5th September following. After the sale the plaintiff (appellant) agreed with the defendants to pay them a "guarantee commission" on the sales. The appellant in his declaration alleged that he agreed to pay this "guarantee commission" in order that these notes should be endorsed by the defendants, and that by law, and the custom of trade, they were consequently bound to pay him, on demand, the cash they received, and the notes with their name endorsed thereon.

The defendants pleaded that they never undertook to endorse the notes; that by charging a guarantee commission they were only liable as sureties in

Bisclair
vs.
Leeming & al.

default of purchasers paying; that the term of credit was of 4 months, which term of credit had not expired, at the institution of the action. That never, prior to sale, did the defendants agree to guarantee the sale, but subsequently to sale defendants agreed to guarantee the sale, but did not undertake to indorse purchasers' notes, nevertheless, prior to the institution of the suit the defendants tendered a promissory note of White and Thurber for \$383 and 21 cents, being the amount of their purchase, and endorsed by the said defendants; also the promissory note of the said plaintiff for \$222 and 22 cents, payable 3 months after 2nd May last and indorsed by defendants, and the sum of \$192 and 5 cents in cash, in full satisfaction of sales. They therefore tendered in Court the amount of said sales in cash, prayed that said tender be declared good and action dismissed.

The defendants further pleaded that the matter in issue had been referred by them and the plaintiff to the Board of Trade, and that the said Tender had been in accordance with the decision of the Board thereon. The plaintiff specially answered that the decision of the Board of Trade was to the effect that the defendants were bound to indorse and deliver to him the paper they had received for the tobacco, or other paper indorsed by them and acceptable to the plaintiff, which decision they had refused to abide by, and therefore this action was instituted. The decision of the Board was filed in corroboration of this statement.

At Enquête, plaintiff proved the sale of the tobacco, and the receipt by defendants of the cash and notes as stated in declaration; and the defendants agreement to "guarantee the sales." He adduced witnesses who proved that it was the custom when an auctioneer guarantees a sale in which promissory notes have been taken from the purchasers, for the auctioneer to indorse his name on the notes, and deliver them so indorsed to the merchant for whom he sold. The defendants examined an auctioneer and three others who were or had been in their employ, and who testified that, according to their experience, it was customary for the auctioneer to retain the purchasers' notes, and give his own in their stead to the principal.

The Judgment of the Court below was to the following effect:—*

Considering that the said plaintiff hath failed to establish, by evidence, any undertaking by the said defendants to indorse the notes of the purchasers of the 55 boxes of tobacco, as set forth in the declaration of the said plaintiff, hath failed to establish by any law or by any custom of trade an obligation on the part of the said defendants to indorse the said notes in the absence of any undertaking or agreement so to do; and, further, considering that the said defendants have offered by their exception secondly pleaded to pay the total amount of the purchase money of the said fifty-five boxes of tobacco, less the necessary expenses of the said defendants incurred on the sale thereof, and that, furthermore, the said defendants have deposited the said amount in Court; the Court doth declare the said tender good and valid, and doth order the said amount to be paid to said plaintiff, and doth condemn said plaintiff to pay the costs of the said action.

From this judgment the plaintiff appealed.

* Smith, J., 31st October, 1860.

Popham, f
ante consists
"guarantee
literally it is
those whose b
109, 323; Fe
tiff's interpret
should be ag
Fell, Mr. Gu

But if resp
below was erro
titled to the p
and to the not
whether they
admitted the r
treat the paym
to retain posse
diminish the v
commission, is
or notes was m
of the sales in
a tender of cost

Carter, for r
1. An agree
2. That by
indorsation of
usage of trade

The respond
not be held lia
notes. They w
on the non-pay
Persil sur ach
Comber, VII. 1

MEREDITH, J.

Had the def
for his goods?
2ndly. If the
tender in this c
3rdly. Had
notes in questio

The defendan
lishing the pret
"a guarantee o
"of default of t

The doctrine
dants rely, is gi

Popham, for appellant. *The commencement de preuve* of this contract of guarantee consists of the respondents' account of sales, wherein the charge for "guarantee commission" is made.—This is a commercial technicality; taken literally it is unintelligible, and must be explained like any other technicality by those whose business, or profession, require its use. *III. Chitty Coml. Law*, 108, 109, 323; *Fell, Mer. Guar.* 62. The weight of evidence is in favor of the plaintiff's interpretation of the contract, and if there be a doubt upon this point, it should be against the guarantor. *Chitty Cont.* 95; *Burge, Suretyship* 46; *Fell, Mer. Guar.* 105; *Story, Agency* N. 74.

Sinclair
vs.
Leeming & al.

But if respondent's interpretation be taken, still the judgment of the Court below was erroneous. The appellant, after the sale, and upon demand was entitled to the proceeds of the sale of his property; namely, to the cash received, and to the notes, whether the respondents were bound to indorse them or not, or whether they guaranteed them or not. Had no guarantee been stipulated, it is admitted the notes belonged to the appellant. The respondents' pretension to treat the payment of an additional commission as a reason for claiming a right to retain possession of the proceeds of the appellant's property, and thus actually diminish the value to be derived by the plaintiff for such additional guarantee commission, is manifestly unreasonable and absurd. No legal tender of the cash or notes was made previous to the action; and the tender of the full amount of the sales in cash subsequently is also defective, as it was unaccompanied by a tender of costs.

Carter, for respondent. The plaintiff has set up in his declaration:—

1. An agreement, on the part of the respondent, to indorse the notes.
2. That by the usage of trade, an agreement to guarantee a sale implied the indorsation of the notes. No such contract has been proved, and the alleged usage of trade has been contradicted by the respondents' witnesses.

The respondents acted under a *del credere* commission. Therefore they could not be held liable as *Co-obligés solidaires* with the purchasers by indorsing the notes. They were only bound to pay after the expiration of the term of credit on the non-payment by the purchaser. *Story, Cont.* 543; *T. Savary* p. 574; *Persil sur achat et vente* p. 11; *Baker vs. Langhorn*, 6 Faint, 519; *Gall vs. Comber*, VII. Faunt, 558; *Ibid* 558 in *Peel vs. Northcote*.

MEREDITH, J.—The questions raised by the pleadings in this cause are, firstly:

Had the defendant a right to withhold from the plaintiff the notes received for his goods?

2ndly. If the defendant had not that right, then have they made a sufficient tender in this cause?

3rdly. Had the plaintiff a right to require the defendants to indorse the notes in question, in the manner prayed in his declaration?

The defendants have cited numerous English cases for the purpose of establishing the pretension advanced in their exception, namely, "that by charging "a guarantee commission they did not become liable except as sureties in case "of default of the purchasers."

The doctrine established by the more recent cases, upon which the defendants rely, is given in a note in *Dunlop's Paley's Agency*, in the following

Stoel:ir
vs.
Leeming & al.

words: "a factor or broker acting under a commission *del credere* is a surety to his principal for the solvency of those with whom the principal deals through his agency. He is in no case, as regards his own employer, himself the principal, in any case which he may make for him, and is liable only in default of those with whom he deals. It follows, therefore, that before he can be charged it must be averred and proved that the principal debtor has made default." According to the foregoing authority, the plaintiff in this cause is to be considered as having, through the agency of the defendants, sold his goods to Messrs. White and Thurber, Léandre Chaput, and Schneider and Bond, and the defendants, in addition to being the agents of the plaintiff, are sureties in his favor for the debts so due by the principal debtors.

Such is the position for which the defendants contend, not only by the authorities which they cite, but also by their pleadings, in which they expressly allege that they are merely sureties with respect to the debts in question, and further allege in effect that the purchasers of the goods are the principal debtors; and admitting, as from the pleadings on both sides, I think we safely may, that the position for which the defendants thus contend is their true position, I ask on what possible grounds can the defendants, either as agents of the plaintiff or as sureties in his favor for the debts due by White & Thurber, Chaput & Co., and Schneider & Bond, retain notes given by those persons for the debts so due to the plaintiff. It is perfectly plain that a surety who has not paid the debt for which he is liable, has no claim to, and therefore cannot legally retain, negotiable paper representing that debt; and it is equally plain that an agent who has received negotiable paper for a debt due to his principal, is bound to hand over such paper to his principal. On a point of this kind it can hardly be considered necessary to cite authorities, but still, as practically the defendants have denied their liability in this respect, I may refer to Parsons on Contracts, vol. 1, p. 78, where the writer says: "if he" (a factor under a *del credere* commission) "takes a note from the purchaser of goods, this note belongs to his principal."

If it be said that the defendants have not contended that they had a right to retain the notes in question, the answer is obvious. We have to consider not merely what the defendants have said, but what they have done; and we find that they kept the notes in question from the time they were given until they matured and were paid; and of this the plaintiff had just reason to complain. Assuming, then, that the defendants had no right to withhold from the plaintiff the notes received for his goods, we have next to consider whether the tender made by them to the plaintiff was sufficient; and I am of opinion that it was not, because the defendants had no right to tender the paper of the plaintiff not due, in place of the note of Léandre Chaput & Co., for \$72; inasmuch as in the ordinary course of trade the plaintiff could not raise money merely upon his own paper; whereas in the ordinary course of trade, the plaintiff could, with his own indorsement, have raised money upon the note of Chaput & Co.

I do not think it necessary for the purposes of the present case to express any decided opinion upon the sufficiency of the tender as regards the note of

Schneider & Bond of costs merely plaintiff ought defendants have \$162 to Schneider commission or with one due to

For these reasons defendants to the

The argument of the defendants of the defendants goods; but as to and that question bility of the defendant plaintiff; for all defendants' indorsement selves; and if the notes belonging the notes themselves these grounds, we main ground upon tion of the third the defendants to declaration.

If the defendant taken promissory been raised as to bility of the defendant contending, as the them in their own tiff had a right to as the agent of the the transfer of the ment of the defendant obligation of indorsement defendants can be all him, merely by the principal, to whom

I therefore think was entitled to the the alleged usage, able; for where a negotiable paper, the tee is by the indorse time I must add

Sinclair
vs.
Leeming & al.

Schneider & Bond; because as the case now presents itself, the question is one of costs merely, and if the tender be bad for any considerable part, then the plaintiff ought to recover his costs; but I may say that it seems to me, that the defendants having, as the agent of the plaintiff, sold his goods to the extent of \$162 to Schneider & Bond, had no right, whether acting under a *decedere* commission or not, without the consent of their principal, to blend that debt with one due to another person, and to take one note for the whole.

For these reasons I am clearly of opinion that the tender made by the defendants to the plaintiff was insufficient.

The argument before us turned mainly on the question as to the obligation of the defendants to indorse the paper they had received for the plaintiff's goods; but as the case now presents itself, the question is one of costs only; and that question probably could be disposed of without deciding upon the liability of the defendants to give their indorsement, as contended for by the plaintiff; for although the plaintiff's demand included a claim for the defendants' indorsement, it also, and necessarily included a claim for the notes themselves; and if the defendants, as I think I have shown, illegally withheld the notes belonging to the plaintiff, and have failed to make any lawful tender of the notes themselves, or of any equivalent for them, then the plaintiff, even on these grounds, would be entitled to his costs; but as this was not, at least, the main ground upon which the case was submitted to us, I pass to the consideration of the third question, as to whether the plaintiff had a right to call upon the defendants to indorse the notes in question in the manner prayed in his declaration.

If the defendants, when they sold the plaintiff's goods as his agents, had taken promissory notes in favor of the plaintiff, a question might then have been raised as to the form in which the notes had been taken, and as to the liability of the defendants to indorse the notes so taken. But the defendants contending, as they did in effect, that they had a right to hold the notes, took them in their own favor. Now, if it be plain, as I think it is, that the plaintiff had a right to the notes representing his own goods, and if the defendants, as the agent of the plaintiff, have taken these notes in such a shape as to make the transfer of them to the plaintiff impossible, otherwise than by the indorsement of the defendants, then the defendants have imposed upon themselves the obligation of indorsing the notes; for it is impossible to suppose that the defendants can be allowed to deprive the plaintiff of the use of notes belonging to him, merely by making these notes payable to themselves instead of to their principal, to whom they belonged.

I therefore think that, independently of the usage relied on by the plaintiff, he was entitled to the notes in dispute, endorsed as he claimed them; and as regards the alleged usage, I may observe that it appears to me to be perfectly reasonable; for where a merchant undertakes to guarantee a debt, represented by negotiable paper, the most effectual and business-like way of giving the guarantee is by the indorsement of the paper representing the debt; but at the same time I must add that I agree with the learned Judge in the Court below in

saying; the usage, however reasonable it may be, is not so proved in this case as to charge us to rest our judgment upon it.

AYLWIN, J.—The person for whom an auctioneer acted was the master and produce of the sale. He could only deal with the goods that for which the goods were entrusted to him. Suppose apples were sent to him for sale, but before the sale the owner should change his mind and desire to withdraw them, could the auctioneer say, no, I will not give your barrel of apples, but I will give you a barrel of pears, or some other thing worth as much money? clearly not. And so, after the sale, he could not claim the right to give any other thing than the produce of the sale. The Board of Trade had given a very fair decision. The Court below had taken an erroneous view. The respondents had endeavored to establish the impossibility of giving the purchasers' notes in satisfaction from the fact of the price of goods belonging to different parties being frequently employed in one note, but the auctioneer has no right so to mix up the transactions of his principals.

Judgment Court below reversed.

*A. Payson, for ap.
H. Stewart, counsel.
Carter & Greenwood, for respondents.
(J.P.)*

SUPERIOR COURT, 1861.

MONTREAL, 18TH SEPTEMBER, 1861.

Coram SMITH, J.
No. 2012.

Perry vs. The St. Lawrence Grain Elevating and Floating Storage Company.

Item 2.—That a motion for security for costs is in time, although notice thereof has been given after the fourth day from the appearance, if the motion be made on the first day of the nearest term.

The defendant, on the 17th September, inst., moved the Court for security for costs against the plaintiff as non-resident.

W. Robertson, for plaintiff, said the defendant was too late in his motion under the rules of practice, which required the motion to be made within four days after appearance, and the defendant had not even given notice of motion within these four days. Moreover, the plaintiff had already demanded a plea of the defendant. He cited *Tiers & al. vs. Trigg & al.*, 5 Jurist 25.

Popple, for defendant, said he had moved the earliest day after return of action, and as to the notice, he relied on *Comstock vs. Lessieur*, 2 L. C. Jurist, p. 366.

PER CURIAM.—I grant the motion for security.

A. & W. Robertson, for plaintiff.

Popham, for defendant.

(F.W.T.)

N.B.—The same judgment was rendered the same day by the court in the case of *Reed vs. Hughes*, No. 1628, S. C.

* Vide Appendix at end of volume for judgment in appeal.

...that a curat
balance sh
point on
each order

This was a motion to a vacant estate, showing an apparent order by an attorney; the plaintiff failed to spirit of *contrainte*

PER CURIAM:—
account as curator:
£400. The plain
but in the meant
the money admitte
now made for cont
This ordinance gav
enforcing an inter
his *droit exécutoire*.
par corps, and the

A. & W. Roberts
Leblanc & Cassi
(S.B.)

Held:—That a writ of subpoena duces tecum issued by the District Court of Montreal against the one district judge who had sued out two or more other addresses

This was a hearing. The writ of summons was served on Montreal and that accordingly addressed to the Mayor of Montreal or Richebourg, by which they were informed that there was no such officer in Montreal or the district. The writ of procedure in a case

MONTREAL, 30TH MARCH, 1861.

Coram SMITH, J.

No. 1614.

Wood vs. McLennan, cur.

Wood
vs.
McLennan.

Held:—That a curator to a vacant estate who has been ordered to deposit with the Prothonotary the balance shown on the face of his account, to be in his hands before contestation of such account, or final judgment thereon, is not *contrainnable par corps* for non-compliance with such order.

This was a motion for *contrainte par corps* against the defendant, a Curator to a vacant estate, who, in an action to render account, had filed his account, showing an apparent balance in his hands of £413.1.9½ cy. This amount he was ordered by an interlocutory judgment to deposit in the hands of the Prothonotary; the plaintiff reserving his right to contest the account. The defendant failed to comply with the order, and the plaintiff now moved for a writ of *contrainte par corps* against him.

PER CURIAM:—The defendant in obedience to a judgment had rendered an account as curator, showing that he was indebted to the estate in the sum of £400. The plaintiff had given notice of his intention to contest this account, but in the meantime had obtained a judgment ordering the defendant to pay the money admitted to be due. This he had not done, and an application was now made for *contrainte par corps* against him, under the ordinance of 1667. This ordinance gave that remedy after a final judgment, but not as a means of enforcing an interlocutory judgment. The plaintiff at present had nothing but his *droit exécutoire*. Until the account was *débattu* there could be no *contrainte par corps*, and the plaintiff must therefore take nothing by his motion.

Motion rejected.

A. & W. Robertson, for plaintiff.
Leblanc & Cussidy, for defendant:
(S.B.)

MONTREAL, 30TH MARCH, 1861.

Coram SMITH, J.

No. 2281.

Guevremont vs. Lamère, fils, et al.

Held:—That a writ of summons addressed to "any of the bailiffs of the Superior Court for the district of Montreal or Richelieu," in a case where the defendants are stated to be some in the one district and others in the other district, is good, and that it is not necessary to sue out two original writs, the one addressed to the bailiffs of the one district, and the other addressed to the bailiffs of the other district.

This was a hearing on the merits of an exception *à la forme*.

The writ of summons stated that one of the defendants was in the district of Montreal and that the others resided in the district of Richelieu, and was accordingly addressed to any of the bailiffs of the Superior Court for the district of Montreal or Richelieu. And the defendants thereupon filed an exception *à la forme*, by which they in effect contended that the writ was null, because there was no such officer known as a bailiff of the Superior Court for the district of Montreal or the district of Richelieu, and that the proper and only legal mode of procedure in a case like the present was to sue out two writs, one addressed

Gosselin
vs.
Lamère et al.

to the bailiffs of the one district and the other addressed to the bailiffs of the other district.

PER CURIAM:—The point raised in this case arose from the circumstance that there were two defendants in the suit, both of whom reside at Sorel; but one, happening to be at Montreal, was there served with the summons. The defendants now alleged that there ought to have been as many writs of summons as there were different districts in which defendants had to be served. This was not so. In writs directed to the Sheriff, such as writs of revendication, capias, *et c.*, it was plain that there must be as many writs as there were districts into which the process was to go, because they were the sole authority on which Sheriffs employed the bailiffs. But this was not the case with writs of summons which might be given to any of the bailiffs, whose commission ran into all districts.

Exception dismissed.

P. R. Lafrenaye, for plaintiff.

Carter & Girouard, for defendant.

(S.B.)

MONTREAL, 28th FEBRUARY, 1861.

Coram BERTHELOT, J.

No. 2683.

Macfarlane vs. McCracken, & McCracken, opposant.

Held:—That in default of proof that the Rules of Practice of the Superior Court prepared and signed on the 17th December, 1859, have been registered in the district of Gaspé, the Court here will not apply such rules to any act done within that district.

This was a motion to reject an opposition *à fin d'annuler* filed by the defendant, on the ground that it was not supported by an affidavit such as provided by the 80th Rule of Practice. The opposition was made and signed in the district of Gaspé, in connection with a seizure made in that district on a writ issued from Montreal, and was filed in the office of the Sheriff of Gaspé. There was also an affidavit of the defendant annexed to the opposition, which purported to have been sworn before a commissioner of the Superior Court at Gaspé, merely swearing to the truth of the facts alleged in the opposition, without containing the other important assertions required by the Rule of Practice invoked.

PER CURIAM:—There is no proof that the Rules of Practice in use in this Court, including the Rule relied on by the plaintiff, have ever been registered in the district of Gaspé, within which the opposition in question was made and filed and the affidavit attached was sworn to. Now by the 2nd sub-section of the 143rd section of chapter 83 of the Consolidated Statutes it is distinctly enacted that the Rules of Practice prepared by the Judges of the Superior Court shall only have force and effect in each district when registered. In the absence therefore of proof of their Registration in Gaspé, I cannot apply them to any act done there.

Bethune & Dunkin, for plaintiff.

Cross & Bancroft, for opposant.

(S.B.)

Motion rejected.

Jugé:—Que le don
au testateur
des termes

Les demand
Dame Orélie B
devant M^{re}. G
ment ne pouvait

" n'appert pas et
celui ait été le

" et relu en prés

" Ce testament

" Ce fut ainsi

" signé, en prés

" dite testatrice

" persisté en la p

" Le défendeur,

pagné de toutes l

fait, qu'il était b

tion des demand

Après audition

Smith, J.—T

but not difficult.

notarise as inform

the formalities ha

been read and re

contended that no

For the validity

the will has been

the difficulty.

The only questi

has been accompla

By the 289th ar

presence of the wi

The 972nd artic

What then sho

ments of the law?

(1) Vide, Ricard, don
Pothier don. test. b
Daguesseau, de don d
Sirey 1815, p. 157—

MONTREAL, 11-JANVIER 1853.

Coram SMITH, J., VANFELSON, J., MONDELET, J.

No. 903.

Dubé et ux. vs. Charroñ dit Ducharme.

Jugé:—Que le défaut de mention expresse de la présence des témoins lors de la lecture du testament au testateur, n'entraîne pas la nullité du testament, si d'ailleurs cela n'appart pas à l'impollence des termes. (1.)

Les demandeurs, par leur action, demandaient la nullité du testament de Dame Orélie Bonin, reçu le 29 mars 1838, en la paroisse de Ste. Elizabeth, par devant Mtre. G. Rolland, Notaire Public, et deux témoins; parceque ce testament ne pouvait valoir ni avoir aucun effet; "attendu qu'entr'autres raisons, il n'apport pas et il n'est point fait mention dans le dit prétendu testament qu'il celui ait été lu et relu à la dite testatrice, Orélie Bonin, et ne lui a pas été lu et relu en présence des dits deux témoins y mentionnés."

Ce testament était rédigé quant à sa partie attaquée, comme suit:

"Ce fut ainsi fait, dicté et nommé par la dite testatrice au dit notaire sousigné, en présence de..... témoins pour ce requis et appelés, et à la dite testatrice par le dit notaire lu et relu, qu'elle a dit bien entendre et y a persisté en la paroisse de "....."

Le défendeur, entr'autres défenses, prétendit que le testament avait été accompli de toutes les formalités requises par la loi en force au pays lorsqu'il a été fait, qu'il était bon et valable et devait être reconnu tel par la Cour, et que l'action des demandeurs était en conséquence mal fondée.

Après audition au mérite, la Cour a débouté les demandeurs de leur action.

SMITH, J.—The question raised in this cause is of importance to the parties, but not difficult. The action is *en nullité de testament*, to set aside a *testament notarié* as informal and illegal. It has been admitted by the parties, that all the formalities have been complied with, except one requiring the will to have been read and re-read to the testator in the presence of the witnesses, as it is contended that no *mention thereof* has been made.

For the validity of the will, is there sufficient evidence on the face of it that the will has been read and re-read in the presence of the witnesses? Here is the difficulty.

The only question is whether there is a sufficient *mention* that this formality has been accomplished as required by law.

By the 289th article of the Custom of Paris, the reading of the will in the presence of the witnesses is imperative, *à peine de nullité*.

The 972nd article of the Code Napoléon is to the same effect.

What then should be the precise form of words used to answer the requirements of the law?

(1) Vide, Ricard, don. part. 1ère, No. 1518.

Pothier don. test., ch. 9, Règle 21.

Daguesseau, Jéure du 30 Déc., 1742.

Sires 1815, p. 157—1817, 1ère part., p. 31.

Dubé et ux
vs.
Charron.

In referring to the ordinance of 1735, *sur les testaments* as reproducing the old jurisprudence, to the Code Napoléon and to the opinion of Chancellor Daguesseau, it is evident that the law does not require certain sacramental words, if only the substance be observed. Some jurists have asserted that there should be a precise form, and some have maintained that legal intendment was sufficient. The *Cour de Cassation* has at last settled the whole matter some years ago on the principle now to be adopted by this Court. To the will under consideration the authorities referred to clearly apply. The words in the conclusion of the will do not say that it has been *lu et relu*, in the presence of the witnesses, but it is a fair inference from the words, and must be considered sufficient. The Court must necessarily agree with Toullier, (1) that the different formalities mentioned in the conclusion of the will have been duly performed at the same time.

There is another point which goes to clear up all doubt upon the question submitted. The notary and witnesses attested by the will that it had been read to the testatrix. The Court is of opinion that this is in accordance with the authorities in *Berlin, questions de droit* vol. testament acc. 13, where a satisfactory discussion of the question is to be found.

There is another ground in favor of the will; the plaintiff by her contract of marriage has acknowledged the existence of the will. It is true that she was a minor when she married, but still she complains in a special form of action, the will as ratified by her must stand. The action is therefore dismissed with costs.

Le jugement de la Cour est motivé comme suit : —

The Court having heard the parties by their counsel upon the merits of this cause, examined the proceedings and proof of record, and having deliberated thereon, considering that the said plaintiffs have failed to establish, by legal evidence, that the last will and testament of Orlie Bonin, sought to be annulled and set aside by the present action by reason of the absence of the formalities required by law to constitute a testament solennel, is in fact, as alleged, informal and therefore null and void. And further considering that the said last will and testament is in all its essential requirements conformable to law, as possessing all the requisite formalities required to constitute a testament solennel, and that from the whole tenor of the said last will it appears that the said last will and testament was fait, dicté et nommé et approuvé par la testatrice et lu et relu en présence des témoins, and that there is legal mention thereof made in the said will. And further considering that the said plaintiff hath, by her contract of marriage with Hilaire Dubé, her said husband, dated the 24th day of June, 1831, acknowledged the existence of the said last will and testament, and thereby in law ratified the said will. Doth dismiss the action of the said plaintiff with costs.

Pickel & Legumme, avocats des demandeurs.

Therrier, Dorion & Dorion, avocats du défendeur.

(P. R. L.)

(1) 5 Vol Toullier, p. 414, No. 426 to 433.

Jugé : — 10. Que l'ac-
de la part de
20. Que cet
30. Que a
déchue de ses
40. Que l'ab
mariage, pour
son mari;
50. Qu'en tr
dans sa propre
60. Que dan

Le demandeur

Que le 9 octo

Plante, cultivat
paroisse, contr
célébré à St. D

Que les dites
qu'enment sous
Paris, suffisa en

Que durant lo
par devant
fit acquisition d

Un lopin de terre de
Que durant

1834, devant M
fit acquisition du
de Marie Charpo

Que durant lo
1842; devant M
fit acquisition, qu

Peltier son épous
Qu'à St. Denis

avant sa dite épou
serait décédé ab
mariage avec la d

ses frères et sœur
Que le 15 mar

Notaires, un inv
biens qui avait exi

et qu'au nombre d
au dit inventaire
inventaire a été cl

Que le dit inven

ST. HYACINTHE, 24 SEPTEMBRE 1861.

Coram BADOLEY, J.

No. 161.

Gudbois vs. Bonnier dit Plante.

- Jugé :— 10. Que l'adultère de la femme, durant le mariage, ne peut être l'objet d'une fin de non-recevoir de la part de l'héritier, pour lui faire perdre ses droits de communauté;
 20. Que cette fin de non-recevoir ne peut être plaidée que par le mari;
 30. Que si le mari ne s'est pas pourvu contre elle durant son vivant pour la faire déclarer déchue de ses droits matrimoniaux, l'héritier est non recevable à le faire;
 40. Que l'absence de la femme du domicile conjugal et son défaut de collaboration durant le mariage, pour cause légitime, ne la prive pas de ses droits matrimoniaux après le décès de son mari;
 50. Qu'entre autres causes légitimes de cette nature, le fait que le mari a vécu en concubinage dans sa propre maison, est suffisant pour autoriser sa femme de vivre séparée de lui;
 60. Que dans un tel cas l'abandon du mari à son lit de mort par sa femme, est justifiable.

Le demandeur alléguait dans sa déclaration :

Que le 9 octobre 1821, en la paroisse de St. Denis, les nommés Jean Baptiste Plante, cultivateur de St. Denis susdit, et Marie Guertin, aussi de la dite paroisse, contractèrent mariage ensemble, lequel mariage fut solennellement célébré à St. Denis; le 9 octobre 1821.

Que les dites parties se marièrent sans contrat de mariage, se mettant conséquemment sous le régime de la communauté de biens, suivant la Coutume de Paris, usée en ce pays.

Que durant le dit mariage, savoir, par acte passé à St. Denis, le 6 mars 1824, par devant M^{re}. Bourdage et son confrère, Notaires, le dit Jean Baptiste Plante fit acquisition du nommé Antoine Rocheleau, cultivateur de St. Denis, d'un lopin de terre désigné au dit acte.

Que durant le dit mariage, savoir, par acte passé à St. Denis, le 1er mars 1834, devant M^{re}. Mignault et son confrère, Notaires, le dit Jean Baptiste Plante fit acquisition du nommé Jean Baptiste Sirois, fils, cultivateur de St. Denis, et de Marie Charpentier son épouse, d'un autre lopin de terre désigné au dit acte.

Que durant le dit mariage, savoir, par acte passé à St. Denis, le 28 septembre 1842; devant M^{re}. Mignault et son confrère, Notaires, le dit Jean Bte. Plante, fit acquisition du nommé Louis Guertin, cultivateur de St. Denis et de Claire Peltier son épouse, d'un autre lopin de terre désigné au dit acte.

Qu'à St. Denis le 19 janvier 1847, le dit Jean Baptiste Plante serait décédé, avant sa dite épouse, qui lui a survécu durant plusieurs années, que le dit Plante serait décédé *ab intestat* et sans avoir laissé aucuns enfants issus de son dit mariage avec la dite Marie Guertin, et aurait laissé pour héritiers les plus proches, ses frères et sœurs, au nombre de huit.

Que le 15 mars 1847 à St. Denis devant M^{re}. Mignault et son confrère, Notaires, un inventaire aurait été fait des biens composant la communauté de biens qui avait existé entre le dit Jean Baptiste Plante et la dite Marie Guertin, et qu'au nombre des biens délaissés par le dit Jean Baptiste Plante, et désignés au dit inventaire seraient les lopins de terre désignés au dit inventaire, lequel inventaire a été clos en justice subséquemment.

Que le dit inventaire aurait été fait à la réquisition des frères et sœurs du dit

Sadbois
vs.
Bonnier.

Jean Baptiste Plante ses héritiers les plus proches sus-nommés, au nombre desquels était le défendeur et tous désignés au dit inventaire.

Que l'immeuble sus-désigné au dit inventaire sous le No. 1 ne serait autre et serait identiquement le même que l'immeuble sus-désigné et vendu par l'acte de vente du 8 mars 1834 sus-relaté.

Que l'immeuble sus-désigné au dit inventaire sous le No. 2 ne serait autre et serait identiquement le même que celui sus-désigné en l'acte de vente du 25 septembre 1842 sus-relaté.

Que l'immeuble sus-désigné au dit inventaire sous le No. 3 ne serait autre et serait le même que celui désigné au dit acte de vente du 8 mars 1824 sus-relaté.

Que les dits trois immeubles ayant été acquis par le dit Jean Baptiste Plante durant son dit mariage avec la dite Marie Guertin comme dit est, se seraient trouvés à son décès dans la communauté de biens qui existait entre le dit Plante et la dite Guertin, et que par le décès du dit Jean Baptiste Plante arrivé *ab intestat*, la moitié indivise des dits trois immeubles se serait trouvée, à compter du dit décès, appartenir et être la propriété de la dite Marie Guertin, et l'autre moitié se serait trouvée appartenir aux héritiers les plus proches du dit Jean Baptiste Plante ses frères et sœurs.

Que néanmoins, et sans avoir égard à la moitié de la dite Marie Guertin dans tous les biens composant la dite communauté, et en particulier dans les dits immeubles, les dits frères et sœurs du dit Plante sus-nommés, auraient d'abord, le dit jour 15 mars 1847, fait procéder à l'inventaire des biens de la dite communauté, et ensuite le dit jour 15 mars 1847, auraient fait procéder à la vente du mobilier de la dite communauté, et au partage d'icelui entre eux, et le 14 novembre 1848, auraient fait procéder au partage des immeubles de la dite communauté entre eux et particulièrement des trois immeubles sus-désignés.

Que c'est en fraude des droits de la femme Guertin que le dit partage aurait été fait, et que c'est durant son absence aux Etats-Unis d'Amérique que les dits co-partageans auraient ainsi procédé à la vente du mobilier, et au partage des immeubles dépendant de la dite communauté de biens.

Que le défendeur, l'un des dits co-héritiers aurait transigé à vil prix avec les autres co-héritiers pour acheter leurs portions dans ces dits immeubles, et serait devenu détenteur et propriétaire des dits immeubles sus-désignés sous les Nos. 1 et 3 en le dit inventaire depuis 1847, et le serait encore actuellement sans avoir égard à la moitié de la femme Guertin dans les dits immeubles.

Que durant la dite période de temps, le défendeur a joui des fruits et revenus des dits immeubles, aurait coupé, pris, et enlevé une quantité considérable de bois qui se trouvait sur iceux, aurait enlevé, démoli et abattu les établissemens, maison et dépendances qui se trouvaient sur les dits immeubles, le tout au grand dommage de la dite femme Guertin.

Que les dits immeubles étaient partie en bois debout et partie en culture et que le bois qu'il y avait sur les dits immeubles était du bois franc et du bon bois.

Que les dommages soufferts pour la dite période de temps se monteraient à la somme de \$712 piastres (dollars) suivant le compte produit.

Que par acte passé à St. Jean Dorchester, le 14 mai 1847, devant Mtre. Demaray et son confrère, Notaires, la dite Marie Guertin sus-nommée alors du village

d'Essex, dans
sente en la d
sus-nommé, a
Denis, son on
qu'elle avait
communauté
bles et immes

Que la dite
charge d'acqu
bles et pour le
trois mois de
dettes à laqu
biens avec son

Que par et
de la moitié d
acte.

Que le 6 ju
et son confrère
et Jean Baptis
que, comme en
Jean Plante, e
qui avait exist
remettre comm
appartenant à
dre compte des
meubles, et qu
prêts à répondre
Guertin.

Que par acte
et son confrère,
au demandeur,
qu'il avait et po
de biens qui av
et tous les droit
cession du 14 m

Que par et en
la moitié de la d
ralement propri
de la communau

Que vu tout
Marcel Guertin e
le défendeur pou
dont le défende
susdit, et à dem
les dits immeubl
bles seront parta

Gauthier
vs.
Bonnie.

d'Essex, dans le comté d'Essex de l'Etat de New-York, momentanément présente en la dite ville de St. Jean Dorchester, veuve du dit feu Jean Plante aussi sus-nommé, aurait reconnu avoir cédé au nommé Marcel Guertin, potier, de St. Denis, son oncle, présent et acceptant au dit acte tous les droits et prétentions qu'elle avait et pouvait avoir dans les biens composant et ayant composé sa communauté avec le dit défunt Jean Plante son mari, étant la moitié des meubles et immeubles composant icelle communauté.

Que la dite cession aurait été faite pour entr'autres charges et conditions à la charge d'acquitter les droits seigneuriaux dus sur la dite moitié des dits immeubles et pour le prix de 300 livres, ancien cours, payables à la dite Guertin, dans trois mois de la date du dit acte, et de plus à la charge de payer la part des dettes à laquelle serait tenue la dite cédante comme ayant été commune en biens avec son mari.

Que par et en vertu du dit acte, le dit Marcel Guertin est devenu propriétaire de la moitié de la femme Guertin dans les dits immeubles sus-désignés au dit acte.

Que le 6 juillet 1847, le dit Marcel Guertin, par le ministère de Mtre. Gladu et son confrère, Notaires, aurait protesté le défendeur, ainsi que Augustin Plante et Jean Baptiste Labri-Lamontagne, tant comme ayant épousé Catherine Plante, que, comme curateur de François Plante, les dits Plante héritiers du dit feu Jean Plante, et alors en possession des immeubles et biens de la communauté qui avait existé entre le dit feu Jean Plante et la dite Marie Guertin, de lui remettre comme étant aux droits de cette dernière, la moitié des immeubles appartenant à la dite femme Guertin, dans la dite communauté; et de lui rendre compte des fruits et revenus et de la gestion et administration des dits immeubles, et que les dits Plante aurait refusé de faire, en disant qu'ils étaient prêts à répondre à toute demande qui pourrait leur être faite par le dit Marcel Guertin.

Que par acte passé à St. Denis, le 29 novembre 1859, devant Mtre Gauthier et son confrère, Notaires, le dit Marcel Guertin aurait reconnu avoir transporté au demandeur, présent et acceptant au dit acte tous les droits et prétentions qu'il avait et pourrait avoir dans les biens qui dépendaient de la communauté de biens qui avait existé entre le dit feu Jean Plante et la dite Marie Guertin, et tous les droits qu'il pouvait réclamer dans les dits biens en vertu de l'acte de cession du 14 mai 1847 sus-relaté.

Que par et en vertu du dit acte, le demandeur est devenu le propriétaire de la moitié de la dite femme Guertin dans les dits immeubles, et est devenu généralement propriétaire de tous les droits de la dite femme Guertin sur les biens de la communauté qui avait existé entre elle et le dit feu Jean Plante son mari.

Que vu tout ce que dessus, le demandeur comme étant aux droits du dit Marcel Guertin et de la dite femme Guertin, serait bien fondé à se pourvoir contre le défendeur pour réclamer de lui la moitié indivise des immeubles sus-désignés, dont le défendeur est actuellement en possession comme propriétaire comme susdit, et à demander qu'il soit déclaré propriétaire de la moitié indivise dans les dits immeubles et qu'il soit assigné pour voir déclarer que les dits immeubles seront partagés, de manière à délivrer au demandeur la moitié d'iceux

Gauthier
Bonnier.

aurait sans cause légitime, par caprice et en haine de son mari, déserté le domicile conjugal, et aurait toujours depuis jusqu'au décès de son dit mari, feu Jean Baptiste Plante, refusé de retourner vivre et cohabiter avec lui; que la dite Marie Guertin n'a nullement aidé le dit feu Jean Baptiste Plante dans la conduite des affaires de la communauté existante entre eux, et n'a coopéré en rien aux acquisitions faites par le dit feu son époux pendant son dit mariage; que par suite de cette désertion et du défaut de collaboration de la part de la dite Marie Guertin, la société de biens contractée entre elle et le dit feu son époux a été dissoute de plein droit, et que partant la dite Marie Guertin n'a jamais eu aucune part à prétendre dans les biens meubles et immeubles de la susdite communauté et délaissés par le dit feu Jean Baptiste Plante à son décès; que partant la dite Marie Guertin n'a jamais eu aucun droit dans les biens meubles et immeubles dépendant de la dite communauté, et a toujours été sans intérêt à se plaindre de l'inventaire et du partage des dits biens entre les héritiers collatéraux de son dit époux décédé. Qu'en conséquence de ce que ci-dessus allégué, le prétendu transport fait par la dite Marie Guertin au nommé Marcel Guertin, mentionné en la dite Déclaration, en date du 14 mai 1847, pardevant M^{re}. Démaray et son confrère, Notaires, de tous ses prétendus droits et prétentions dans les biens de la dite communauté est nul et de nul effet, ainsi que le prétendu transport par le dit Marcel Guertin au dit demandeur en date du 25 juillet 1829, pardevant M^{re}. Gauthier et son confrère, Notaires, et le dit défendeur est bien fondé à en demander la nullité en autant que besoin est.

A ces causes, le dit défendeur conclut, en autant que besoin est, à ce que le dit prétendu transport fait par la dite Marie Guertin au dit Marcel Guertin en date du 14 mai 1847, pardevant M^{re}. Démaray et son confrère, Notaires, celui fait par le dit Marcel Guertin au dit demandeur, en date du 29 novembre, 1859 pardevant M^{re}. Gladu et son confrère, Notaires; soient déclarés nuls et de nul effet et valent à ce que la présente action du dit demandeur soit renvoyée avec dépens, et à ce que le dit demandeur en soit débouté avec dépens.

Et le dit défendeur conclut sans préjudice à ce que ci-dessus plaidé, dont il se réserve le bénéfice et avantage pour autre défense à cette action, sans admettre aucun des allégués contenus et énoncés en la Déclaration produite en cette cause par le dit demandeur, mais au contraire les niant tous formellement et spécialement par sa présente exception péremptoire en droit perpétuelle à l'encontre de la demande du demandeur, dit:—

Que durant son mariage avec feu Jean Baptiste Plante, *alias* Jean Baptiste Bonnier dit Plante, fils de Jacques, et qui est mentionné en la dite Déclaration, Marie Guertin, désignée en ladite Déclaration, aurait sans causes légitimes, par caprice, légèreté d'esprit, et en haine de son mari, déserté le domicile conjugal; aurait toujours vécu séparée d'avec lui jusqu'à son décès, sans l'avoir même assistée à sa mort, et aurait toujours vécu dans le village d'Essex, dans le comté d'Essex, dans l'Etat de New York, un des Etats-Unis de l'Amérique du Nord, en concubinage avec un nommé Robert Hillock, du dit endroit, cultivateur et aurait eu des enfants du commerce illicite par elle ainsi entretenus avec le dit Robert Hillock et aurait toujours prétendu être mariée avec le dit

Gadbois
vs
Moanier.

Robert Hillock et ce durant et constant son mariage avec le dit feu Jean Baptiste Plante, son époux légitime.

Que portant la dite Marie Guertin a de plein droit encouru la perte du droit qu'elle aurait pu prétendre en la communauté existante entre elle et le dit feu Jean Baptiste Plante, s'étant rendue indigne par les injures et les outrages qu'elle aurait ainsi faites à son dit époux pendant sa vie et le mépris qu'elle en a fait tant durant sa vie qu'après sa mort.

Qu'en conséquence de ce que ci-dessus allégué le prétendu transport fait par la dite Marie Guertin au nommé Marcel Guertin, mentionné en la dite Déclaration en date du 14 mai 1847, pardevant M^{re}. Démaray et son confrère, Notaires, de tous ses prétendus droits et prétentions dans les biens de la dite communauté est nul et de nul effet ainsi que le prétendu transport par le dit Marcel Guertin au dit demandeur, en date du 29 novembre 1859, pardevant M^{re}. Gladu et son confrère, Notaires, et le dit défendeur est bien fondé à en demander la nullité en autant que besoin est. A ces causes, le dit défendeur conclut en autant que besoin est, à ce que le dit prétendu transport fait par la dite Marie Guertin au dit Marcel Guertin, en date du 14 mai 1847, pardevant M^{re}. Démaray et son confrères, Notaires, et celui fait par le dit Marcel Guertin au dit demandeur en date du 29 novembre 1859, pardevant M^{re}. Gladu et son confrère, Notaires, soient déclarés nuls et de nul effet et valeur; à ce que la présente action et demande du dit demandeur soit renvoyée avec dépens et à ce que le dit demandeur soit débouté avec dépens.

Et le dit défendeur sans préjudice à tout ce que ci-dessus plaidé, mais au contraire s'en réservant tout le bénéfice et avantage et sans admettre aucun des allégués contenus et énoncés en la Déclaration du demandeur; mais au contraire les niant tous formellement et spécialement pour autre défense à cette action par sa présente Exception péremptoire en droit à l'encontre d'icelle, dit: Que le dit défendeur est en possession comme propriétaire et détenteur de bonne foi des biens-immeubles désignés et décrits en la dite Déclaration, et a fait des impenses et améliorations, considérables sur iceux, savoir: au montant de £600; Que c'est par fraude et sans aucune considération que les prétendus transports, en date du 14 mai 1847 et 29 novembre 1859, ont été faits. Que le dit demandeur ne peut exercer aucun droit d'action contre le dit défendeur en vertu des dits transports, qui par la désertion absolue de la cédante Marie Guertin du domicile conjugal de son époux légitime, n'ont dû lui transférer aucun droit de communauté qu'elle avait perdue en loi longtemps avant la passation des dits transports et ce à la connaissance personnelle du demandeur, et le dit demandeur qui n'a pas encore demandé un inventaire et partage avec les héritiers de feu Jean Baptiste Plante, ne peut aucunement attaquer le dit défendeur, sans demander au préalable un inventaire et partage avec tous les héritiers susdits.

Que portant le dit demandeur est mal fondé en son action qui est vexatoire.

A ces causes, le dit défendeur conclut au renvoi de cette action avec dépens, et à ce que le dit demandeur en soit débouté avec dépens.

Le demandeur dans ses réponses spéciales prétendit: que le mari avait mal-

traité sa femme et qu'il avait tou-

Les parties ay-
mérite, la cour p-

BADGLEY, J.—

St. Denis, for a m-

share of the Com-

fruits et revenus.

petitoire against

his own right a

marriage of the p

reality was part, th

dant and his co-h

quent partition of

defendant from his

assignment by the

plaintiff. The de

retain it as his p

demand, the adult

husband during al

of collaboration in

duclent nature of th

issue upon these ex

during their co-ha

about two years'

a false pretext, ab

except her own m

his concubinage th

wife, until her dea

during his life, assi

return to him. Th

Rog. to the State

ment, and establish

St. Denis, at his m

age; that they live

live in the State of N

port under a false p

to St. Denis, where

intercourse with p

lived and slept wit

which preceded his

him to bring her h

his aversion and di

and that he c

of a family who mi

his loaf from going a

traité sa femme durant son mariage, qu'il l'avait abandonné aux Etats-Unis, et qu'il avait toujours vécu ensuite en concubinage avec une prostituée.

Les parties ayant prouvé leurs allégués respectifs, et ayant été entendues au mérite, la cour par son jugement a maintenu l'action pour les motifs suivants :

Gadbois
vs
Bonnier.

BADGLEY, J.—Action by assignee of the widow of the late J. B. Plante, of St. Denis, for a moiety of the real property described in the declaration as her share of the *Communauté de Biens* between her and the deceased, and for the *fruits et revenus* of her moiety from her husband's death. The action is *au pétitoire* against the defendant as a collateral heir of the deceased, and also in his own right as assignee of his co-heirs. The declaration sets out the marriage of the parties, the acquisition of the common property of which this realty was part, the decease of the husband intestate, the *qualités* of the defendant and his co-heirs, their making of the inventory of the estate and subsequent partition of the real property amongst them, and the acquisition by the defendant from his co-heirs of their shares of the property in question, the notarial assignment by the widow to Marcel Guertin and his notarial re-assignment to plaintiff. The defendant admits his possession of the property, and claims to retain it as his property under valid titles; he excepts against the plaintiff's demand, the adultery of the wife during her husband's life, her absence from her husband during almost all her married life, and especially at his death, her want of collaboration in the acquisition of the community property, and finally the fraudulent nature of the assignments from want of consideration. The plaintiff takes issue upon these exceptions, and replies the late husband's ill-treatment of his wife during their co-habitation, his departure with her into a foreign country after about two years' residence at St. Denis, and after a couple of months upon a false pretext, abandoning her there, without means or support of any kind, except her own manual labor: his return to and establishment at St. Denis, his concubinage there with a strumpet who lived with him in his house, as his wife, until her death not very long before his own decease, and that he never, during his life, assisted his wife or recalled her home, or sent her the means to return to him. The evidence is oral and documentary, and also under a *Com. Rog.* to the State of New York, where the wife resided during her abandonment, and establishes the following facts: that the deceased Plante resided at St. Denis, at his marriage with his wife, a minor who was only 14 years of age; that they lived there for 2 or 3 years, and then he took her with him to live in the State of New York; that he abandoned her there without means of support under a false pretext after a couple of months' residence there, and returned to St. Denis, where he established himself, and where he soon lived in adulterous intercourse with prostitutes, and especially with one Leclair-Befanger, who lived and slept with him in his house for a number of years until her death, which preceded his by a few years: that he denied his wife's application to him to bring her home or to send her means to return, and at all times expressed his aversion and dislike of his wife and his satisfaction that she was not with him; and that he could satisfy his passions with other women without the fear of a family who might come if his wife cohabited with him, and would prevent his loaf from going as far as if he were alone. On the other hand his wife applied to

Gadbois
vs.
Bonnier.

him to bring her back, and for 6 or 7 years continued working with her hands for a precarious subsistence, living all the time virtuously and in the esteem of her neighbours, until her health failing, she was advised to adopt a frontier custom and form a connection with another man, which she did, and lived with him alone for 20 years, leaving several children at her death; she knew of her husband's concubinage before she formed this connection. The property in contest was acquired in 1824 and 1834 by purchase under notarial deeds. The inventory of the estate made by the co-heirs shows a considerable amount of property, and that, in its partition, the four brothers and sisters of the deceased assumed the estate; that the defendant was one of the brothers, and bought out the shares of his co-heirs in the property in question; that the deceased husband died at St. Denis, 19th January, 1847; the inventory was made on 15th March of same year; the partition of the immovable property amongst the collaterals was made 14th November, 1848; the widow assigned her rights in the community to Marcel Guertin, 14 March, 1847, who protested against these collaterals on the 6th July, 1847, and finally assigned to plaintiff, 29 November, 1849. It must be added that the deceased appeared at all times to have entertained an idea of his wife's right to a share of this community property, that he frequently expressed himself in that way, and that with this notion on his mind he died intestate.

There are two main points in this cause to which reference will be had without considering the other points pleaded, such as plaintiff's bad faith, &c., which are not substantiated, viz:

1st. The wife's adultery during coverture; and 2nd. Her alleged abandonment of her husband during his life-time without cause, including her absence from his death-bed, and her want of collaboration in the acquisition of the community property.

Upon the first point, the wife's adultery, the authorities are numerous and conclusive, that such a *fin de non recevoir* cannot originate or be set up by the heirs of the deceased husband: the infraction of the marriage vow is a moral wrong from which he alone suffers and of which he alone can legally complain: his neglect or determination not to do so during his life leaves her scathless, and her heirs are without right. It is even component for him to condone her guilt, and to take her back impure as she may be to his bosom. Such a marital condonation removes the guilt altogether.

First Point—The collateral heirs of the deceased husband cannot plead the wife's adultery as a *fin de non recevoir* against her claim for share of community.

1. *Dict. des Arrêts*, p. 81, Vo. Adultère, pour accusation par le mari. Cette accusation appartient au mari parceque *actio de moribus ultra personam mariti non potest extendi nec in heredem datur, nec tribuitur heredi, hæres enim morum correctionem non habet*, L. 15, § 1, *Solutio matrimonio*, Bacquet, 2e part. Droits de Bâtardise, ch. 12; Coquille Inst. au Droit Français, Tit. du Douaire in fine, p. 82 No. 26, l'héritier du mari, quelqu'il soit, n'est point recevable d'accuser la femme d'adultère pour la priver de ses conventions matrimoniales, si le mari ne s'est jamais plaint en justice ou n'a recommandé à ses héritiers

s'en plaider.
mari ne peut
tation de sa

No. 36, si l
opposer à la f
1585, Anne R

Après la mo
commis pendu
l'accusation co
demandée par
rendu en la C
port. 1, ch. 3,

38. Héritier
dans le cours
faire condamne
3, ch. 64.

l' Broudeau
qui demandait
Notes. Que le

l'héritier, quan
ticulier, il n'y
et à intenter l'a
et celui de sa m
la réserver en t
profit ou vengea
et les biens d'un
others in the nov

Lacombe, Rec
tenter l'action, so
du mari, etc.

Guyot, Rép. A
sent pouvait acce
vée, que par arr
gré son fils acq

Les héritiers d
cette femme l
pareillement non
femme qui dema

juge deux arrêts
Parlement de Bre
condamnés à par

pendant 5 ans pou
son mari l'avait
avait eu des enf

Pothier, Douai
et privée de son

s'en plaider. Il en est de même de l'héritier de la femme, contre lequel tel mari ne peut point opposer l'adultère de la femme, pour s'exempter de la restitution de sa dot. Lapeyrière 1717, Lett. A, No. 22.

No. 36, si le mari ne s'est point plaint de son vivant, ses héritiers ne peuvent opposer à la femme qui répète sa dot qu'elle a commis l'adultère. Arrêt 9 mai 1585, Anne Robert, No. 1, ch. 14. Louet, Lettre I, Som. 4.

Après la mort du mari ses héritiers ne peuvent intenter accusation d'adultère commis pendant son mariage contre l'honneur du défunt, mais bien exciper de l'accusation commencée par le mari et pour s'exempter du paiement du douaire demandée par la veuve. M. Bouguier, Lett. A, No. 2, en rapporte un rendu en la Chambre de l'Edit, de 1609. Voyez Ricard Donats, entre vifs, part. 1, ch. 3, sect. 8.

38. Héritiers du mari qui avait accusé sa femme d'adultère et qui étoit décédé dans le cours de la poursuite (criminelle) sont maîtres de la reprendre pour la faire condamner. Arrêt Robes Rouges, 24 déc. 1622. Arrêts d'Augeard liv. 3, ch. 64.

I Broudeau sur Louet p. 871, Arrêt du 2 février 1589, qui a débouté la fille qui demandait à être reçue à la preuve de l'impudicité de sa belle mère. Notes. Que le mari ne s'était point plaint de son vivant, ce qui dénie l'action à l'héritier, quand le mari a eu temps suffisant pour s'en plaindre; car en ce particulier, il n'y a que le mari qui soit recevable à arguer sa femme d'impudicité, et à intenter l'action: le mari que l'on trouve curieux de préserver son honneur et celui de sa maison, n'intentera pas aisément cette action, il serait périlleux de la réserver en la personne de l'héritier, lequel, par témoins, sur l'espérance du profit ou vengeance qu'apportent les deux lits, mettraient en hasard l'honneur et les biens d'une femme. Ainsi arrêt du 14 mars 1620, conforme, and several others in the notes.

Lacombe, Recueil de Jur. Vo. Adultère, p. 11, No. 2. Mari seul peut intenter l'action, ses héritiers la peuvent continuer, s'il n'y a désistement de la part du mari, etc.

Guyot, Rép. Vo. Adultère, p. 197. — Nous avons dit qu'en France le mari seul pouvait accuser sa femme d'adultère. Cette maxime y est tellement observée, que par arrêt du 18 juillet 1665, il a été jugé qu'un père ne pouvait malgré son fils accuser sa belle-mère d'adultère.

Les héritiers du mari ne peuvent pas non plus intenter l'accusation d'adultère contre sa femme lorsqu'il ne s'est pas plaint lui-même de son vivant. Ils seraient pareillement non recevables à objecter l'adultère par forme d'exception à la femme qui demanderait ses reprises et conventions matrimoniales, comme l'ont jugé deux arrêts des 9 mai 1585, et 14 mai 1620. Il y a même un arrêt du Parlement de Bretagne du 7 juin 1725, par lequel les héritiers d'un mari ont été condamnés à partager la communauté avec sa femme qu'il avait fait enfermer pendant 5 ans pour sa mauvaise conduite, quoiqu'ils invoquassent que depuis que son mari l'avait reprise, elle s'était retirée à Paris avec un invalide, dont elle avait eu des enfants durant un voyage dans lequel son mari était mort.

Pothier, Douaire, No. 250. — La principale cause pour laquelle une femme est privée de son douaire, est le crime d'adultère. Il faut pour cela qu'elle

Gadbois.
Dumier.

Gadbois
vs.
Bonnier.

aurait été déclarée convaincue par sentence du juge sur la plainte intentée contre elle par son mari. Lorsque le mari n'a pas donné de plainte de son vivant, les héritiers du mari ne sont pas recevables de l'intenter, ni à offrir la preuve de l'adultère de la femme pour se dispenser de lui payer son douaire. See also Pothier, Cont. de Mar. 6 part. ch. 3, art. 2. See Toullier. See Morin, Vo. Adultère, to the same effect. Lorsque sur la plainte du mari, la femme a été déclarée coupable d'adultère il en résulte pareillement avec la séparation de biens dissolution de la communauté, et la femme n'a aucune part et n'en peut prétendre dans la communauté. See also Allemand, Tr. du Mariage, p. 84; modern legislation to same effect. The substantial exception of adultery by the defendant and the proof made to support it are not sustained by the authorities.

There remains the 2nd-plea, the wife's absence from her husband during his lifetime and at his death. The principle of law applicable to this point is, that if a wife abandon her husband without cause, and live apart from him, she loses her right in the community from the time of her departure. This principle has the advantage of a provincial decision in appeal in the *Revue de Lég.* p. 446; Desbarats vs. Lehoullier, & p. 450. In that case the married parties had compromised her action of *séparation de biens* by a deed of separation under which she received an annuity during her life. The property involved in that cause was acquired by the husband after the execution of the deed of separation, but it was held that the separation being voluntary she could claim no share in the property of the communauté after her separation, upon the principle that *une absence sans cause par la femme du domicile de son mari la déchoit de son droit dans les biens acquis par le mari depuis le temps de son absence*. This reference is made solely in connection with the principle stated above.

The authors show the ruling upon this point.

1 Jour. du Pal., p. 154 Henrys. Arrêt à Paris, 20 janv. 1772. La cause de la veuve de Pierre Roi, dans laquelle la question était si une femme ayant quitté son mari par légèreté sans l'avoir même assisté à la mort, peut, après son décès, demander part en la communauté; l'arrêt accorde à la femme droit de communauté jusqu'en l'année quand elle s'est séparée de son mari et la déchoit du surplus: dans cette cause il n'y avait que séparation d'habitation sans jugement quelconque. The appeal from that judgment was dismissed because: 1o. lorsque la société de demeure est requise comme condition essentielle pour pouvoir recueillir un bien, la séparation et le divorce l'en empêchent; c'est une maxime du Droit Coutumier que pour gagner douaire en Normandie, il faut que la femme soit avec son mari lors de son décès, si elle n'y est pas elle le perd, et en Bretagne, in such cases, *doavrium non debet*: in that case it was argued, contre la femme, "ce que ces coutumes dispo-ent à l'égard du douaire doit à plus forte raison avoir lieu à l'égard du droit de communauté, parceque le douaire est une libéralité qui passe à la femme à titre purement lucratif; mais le droit de communauté ne s'acquiert qu'à titre onéreux: il faut pour en mériter les avantages, que chacun y contribue ses peines, ses dépens, ses pensées, et

si une femme n'a
doit par son écon
mari a acquis pa
Bourbonnais; da
après 25 ans d'h
fait sollicitée; J
profits de la com
une dépendance
« Done la femme
munauté, car coll
la compagnie de
de biens qui n'est
présentée en ce P
principe; dans c
et qu'elle avait e
au 1er Dict. des 2
No. 39. Arrêt d
douaire, etc.; pou
longtemps avant c
Guyot, Rep., V
maison de son ma
dans son absence,
mari; référé à l'ar
Pothier, Douair
être privée de son
les articles des cou
positions de ces c
partout."

5. Poullain du
cun motif légitime
arrêt du 17 août 1
quitté par débauch

7. Nouv. Deniz
rer avec son mari;
le droit civil. No
quoique par le fait
mari, sans cause rai

1. Jour. du Par
sa femme dans une
une clôture de 5 an
l'héritier de ce mari
avant et depuis la m
par sentence des jug
le défendeur, hérit
effets de la commu
partage de la comm

Gadbois
vs
Bouhier.

si une femme n'a pas assez d'industrie pour acquérir de son chef, du moins elle doit par son économie, sa bonne conduite et sa vigilance conserver ce que son mari a acquis par de longs travaux. See also Papon, Com. on 233 Art. of Bourbonnais; dans cette cause en appel, la femme a quitté son mari par caprice, après 25 ans d'habitation avec lui, et elle a refusé de revenir avec lui quoiqu'il l'ait sollicitée; la simple séparation par caprice et légèreté a dû la priver des profits de la communauté, mais la communauté de biens n'est qu'une suite et une dépendance de la société des corps, duquel Chopin a inféré ce principe: «Done la femme qui s'enfuit par caprice, doit être privée de son droit de communauté, car celle qui renonce à la plus honnête société de la vie, en quittant la compagnie de son mari, est réputée avoir bien plutôt quitté la communauté de biens qui n'est qu'accessoire;» aussi une pareille question à celle-ci s'étant présentée en ce Parlement le 12 février 1619, elle fut décidée conformément à ce principe; dans cette cause, elle demande une séparation qu'elle avait eu et qu'elle avait exécutée pendant la vie de son mari. Cet arrêt est rapporté au 1er Dict. des Arrêts, Vo. absent, p. 29, No. 40, où il se trouve un autre au No. 306. Arrêt du 19 octobre 1581, qui déclare une femme indigne de son douaire, etc.; pour avoir, sans cause ni occasion valables, abandonné son mari longtemps avant et lors de son décès.

Guyot, Rep., Vo. absent, p. 67.—Une femme qui se serait absentée de la maison de son mari malgré celui-ci dont elle aurait été réclamer, ne pourrait, dans son absence, prétendre part dans la communauté après la mort de son mari; réservé à l'arrêt de la veuve Roi ci-dessus.

Pothier, Douaire, No. 257.—Une seconde cause pour laquelle la femme doit être privée de son douaire est, lorsqu'elle a abandonné son mari: Pothier cite les articles des coutumes de Normandie et Bretagne, et ainsi conclut, "les dispositions de ces coutumes étant fondées sur l'équité, doivent être observées partout."

5. Poullain du Pare, p. 319.—La femme qui ayant quitté son mari sans aucun motif légitime, n'est pas avec lui au temps de sa mort, perd son douaire, arrêt du 17 août 1758, rapport de Grimaudet, quand même elle ne l'aurait pas quitté par débauche.

7. Nouv. Denizt., Vo. femme, p. 543.—No. 6, la femme doit vivre et demeurer avec son mari; c'est une obligation que lui imposent et le droit naturel et le droit civil. No. 7, elle ne peut avoir d'autre domicile légal que le sien quoique par le fait elle réside ailleurs. No. 9, la femme qui abandonne son mari, sans cause raisonnable, doit être privée de son douaire, etc.

1. Jour. du Parl. de Bretagne, ch. 62, p. 302.—Un mari ayant fait renfermer sa femme dans une maison de filles repenties, et l'ayant reçue chez lui après une clôture de 5 ans, sans avoir formé de plainte en justice pour ses débauches, l'héritier de ce mari n'est pas recevable à la preuve des débauches de la femme avant et depuis la mort de son mari pour la priver de sa part à la communauté; par sentence des juges de St. Malo du 14 janvier 1724, il fut ordonné à Martin, le défendeur, héritier du mari, d'avouer ou contester s'il avait disposé des effets de la communauté. Appel de cette sentence; par son action, elle demande partage de la communauté au dit Martin, frère et héritier de son mari. En

Gadbois
vs.
Bonaiier.

plaidant pour l'appelant en appel, argué, que les mots *autres avantages* provenant de son mari doivent s'entendre de la participation à la communauté; pour l'intimée, il était argué, que d'Argentré sur l'art. 429 de l'ancienne coutume a été d'avis de priver la veuve de sa part de la communauté, lorsqu'elle a vécu impudiquement et que son mari s'en est plaint, mais son sentiment n'a pas été suivi. Les mots, (en latin) que les réformateurs ajoutèrent par compliment pour lui, on ne peut entendre que les donations, et toutes acquisitions provenant de la libéralité du mari. La communauté n'est pas sans doute de ce genre. Sentence confirmée le 13 juin 1725.

14. Jour. du Palais, p. 405.—La continuation de communauté a lieu au profit des enfants mineurs lors de la mort de la mère, faite au mari d'avoir fait inventaire, et il est non recevable à opposer, par exception, l'adultère habituel de sa femme et sa fuite avec son ravisseur, n'ayant fait aucunes poursuites d'adultère contre elle avant sa mort. Dans cette cause, est ce qui suit :

La mère était morte en 1734, la demande de sa fille était en 1750; Exception, pendant son absence pour son voyage de long cours, prostitution de sa femme et un adultère habituel. Objections, 1. prescription de 5 ans; 2. disposition de l'art. 459; 3. que l'article prive la femme adultère du douaire, de la donation, etc., ce qui, disait-elle, ne comprend pas la part de communauté, mais ce 3e moyen contraire au sentiment de d'Argentré et au droit commun du Royaume, n'a déterminé, en aucune manière, la décision de la cour. Arrêt du 7 juin 1725.

No. 293.—On a beaucoup agité la question en Bretagne de savoir si l'adultère de la femme la prive de sa part dans la communauté, parceque le 450e Art. de la Cout. ne parle que de la perte des douaires, donations et autres avantages: ils pensent par ce que dit Poullain du Parc dans son Jour. du Parl. de Bretagne, Tom. 4, ch. 89, que l'on y tient aujourd'hui pour certain que l'adultère autorise la perte de la part dans la communauté. La Cout. de Normandie, Arts. 376, 377, dit si elle n'était avec lui lors de son décès, ce qui se doit entendre quand elle a abandonné son mari.

1. Bourjon, Tit. 16, ch. 3, No. 1 et note.—Comme ce crime, (l'adultère) lui ferait perdre son douaire qu'on regarde comme des aliments, à plus forte raison doit-il la rendre indigne de partager les fruits du travail de son mari: cet effet de l'adultère, par rapport au douaire, est attesté par Loysel, du Douaire, Règle 39. Coquille, Quest. 147. Les arrêts de Lamoignon. Tit. du Douaire, Art. 43.—Ce qui prouve d'autant plus sa juste privation du droit dans la communauté. Voyez aussi arrêt du 29 mars 1718, rapporté au leg par Denizart, V. adultère.—Il juge que la femme, convaincue d'adultère, perd tous ses droits de communauté, son douaire, son préciput et autres avantages à elle faits par son contrat de mariage.

Elle recouvre ses droits dans la communauté, etc., si son mari la reprend, c'est réconciliation qui efface tout ce qui la précède. Duplessis, 429.

Celle qui quitte son mari sans cause perd son droit de communauté du jour qu'elle a abandonné son mari, ce qui reçoit cependant l'exception qu'on a expliquée et qui se réduit à une légèreté de femme, qu'on ne doit pas si rigoureusement punir, ce qu'on approfondira par le chapitre qui suit.

From these caprice and v from him, lo from him. B of the wife, a shall not suff prouvé que l' vée de son d duquel, la fem de son mari, absence de la 420, "mais si ration de corp son douaire: i empêche la fem Recueil d'Arré

1 Bourjon, 7

No. 3.—Si l

est assez nature ne perd pas pou c'est une just qu'il est à pro Com. p. 476, N

4.—Cela a li nient volontaire munauté reste volonté des par atteinte au droit

NOTA.—Tel tage de commun

No. 5.—Mais prit de la femme abandonnant son elle doit être pri de fuit, ce n'est p 20 janvier 1672,

Pothier, Doua femme qui a quit le gré de son mar revenir avec lui à moins tacite de s lorsque son mari peine.

1 Guyot, p. 69 l'effet d'une sépar

From these authorities it is manifest that a wife *commune en biens*, who, from caprice and without reasonable cause, abandons her husband and lives apart from him, loses her right in the *communauté* from the time of her departure from him. But these authorities require that the abandonment shall be the act of the wife, and that it shall be without reasonable cause, but if otherwise she shall not suffer. Le Nouv. Donizart, vo, femme, par. 9, dit "mais s'il était prouvé que l'absence de la femme a une cause légitime, elle ne serait pas privée de son douaire. Ainsi jugé, arrêt du 16 janvier 1742, dans l'espèce duquel, la femme s'étant retirée chez son père à cause des mauvais traitements de son mari; y était restée pendant 18 ans jusqu'à la mort du mari," (Vo. absence de la femme qui abandonne son mari, p. 67) 5 Poullain du Paré, p. 420, "mais si les mauvais traitements de son mari, capables d'opérer une séparation de corps, ont causé la fuite de la femme, elle ne doit pas être privée de son douaire: il en est de même si une absence légitime, pour cause nécessaire, empêche la femme de remplir ce devoir." Arrêts du 7 juillet 1738, ch. 36, du Recueil d'Arrêts par Lacombe.

Gadbois
va.
Donsior.

1 Bourjon, Tit. 10, ch. 3.

No. 3.—Si la femme par une légèreté d'esprit et par l'inconstance qui lui est assez naturelle, a quitté la maison de son mari pour vivre séparément, elle ne perd pas pour cela, et dans la thèse générale, son droit dans la communauté, c'est une juste indulgence accordée à sa faiblesse, ce qu'on a déjà observé, et qu'il est à propos de reprendre ici pour l'examiner plus au fond. Le Brun, Com. p. 476, No. 29.

4.—Cela a lieu à plus forte raison s'il y a séparation d'habitation respectivement *volontaire* et fait de concert, en ce cas, le droit de la femme dans la communauté reste dans toute sa force: telle séparation qui n'a de base que la volonté des parties, non la loi ni l'autorité de la justice, ne peut donner atteinte au droit de communauté, qui est un droit acquis à la femme.

NOTA.—Tel est sur ce l'usage du Châtelet, où on l'admet en ce cas au partage de communauté: je l'y ai toujours vu ainsi pratiqué.

No. 5.—Mais si telle séparation ne s'est pas faite par la seule légèreté d'esprit de la femme, et qu'elle ait ajouté à cette légèreté une espèce d'indignité en abandonnant son mari tellement qu'elle ne l'ait pas assisté à sa mort, en ce cas, elle doit être privée de son droit dans la communauté du jour de la séparation, de fait, ce n'est plus légèreté, c'est l'indignité qui doit produire cet effet. Arrêt, 20 janvier 1672, 2 Sœfve., Cent. 4, ch. 64.

Pothier, Douaire, p. , No. 257.—Observez néanmoins que pour que la femme qui a quitté son mari soit privée de son douaire, il faut que ce soit contre le gré de son mari qu'elle l'ait quitté, et qu'il lui ait fait sommation juridique de revenir avec lui à laquelle elle n'a pas déférée, mais si c'est du consentement, au moins tacite de son mari, qu'elle ne demeurait pas avec lui, ce qui se présume, lorsque son mari ne s'en est pas plaint judiciairement, elle n'est sujette à aucune peine.

1 Guyot, p. 69, vo. absent.—L'absence du mari qui abandonne la femme, a l'effet d'une séparation de biens exécutée, comme l'ont jugé plusieurs arrêts;

Gadbois
vs.
Bonnier.

entr'autres, Journ. du Par. de Paris, du 12 décembre 1754; et la communauté n'est provisionnellement dissoute du jour de la demande.

1 Anc. Dens. vo. absent, p. 24, No. 30.—Aucune loi n'a décidé la question de savoir si la communauté se continue lorsque l'un des conjoints s'absente, mais on peut voir, en cela, l'arrêt du 20 janvier 1672, 8 Jour. des Aud., la veuve Roy, ci-dessus cité.

6. Coutumes de Bretagne, p. 218.—Femme qui laisse volontairement son mari et s'en va avec un autre, et n'est avec son mari au temps de sa mort; et enfin si elle le laisse et ne fait son devoir de le garder, et elle le peut faire, au cas que le mari ne la reforcerait jacoit qu'elle ne s'en aille avec un autre, elle ne doit être endousiagée. Art. 451.

Notes sur ce texte.

Renusson, Douaire, ch. 12, No. 4.
Com.

Basnage, Art. 376-7.

Bretonnier sur Henrys, pl. 15.

1. Femme qui quitte son mari perd son douaire. 2. Exception s'il y a faute du mari, p. 219, No. 2, ce qui se doit entendre quand elle a abandonné son mari sans causes raisonnables, etc., mais si le divorce advient par la faute du mari, ou de tous deux, elle aura son douaire. Normandie, 977, vo. la Communauté, No. 4, et l'art. 1. 4. Qui des deux conjoints aura donné cause de divorce, soit par adultère ou autrement, perdra tout avantage de mariage, tant coutumier que conventionnel.

2. Distinction entre l'abandon du mari et l'absence légitime, p. 220, No. 2, la simple absence n'est pas pour le mari qui quitte son mari.

5. p. 221.—"On ne peut le mari ne la refuserait."—S'il refuse de voir sa femme, s'il rebute ses soins et les offres de son devoir, elle est excusée. Mais il peut la refuser, pour des causes légitimes, par exemple, *propter adulterium aut insidias*, 1 Arrêt, Ve. Duclos, ayant agi pour son douaire, l'enfant du premier mariage contesta le douaire, parce qu'elle n'était pas avec son mari, lorsqu'il mourut. Elle répondit que son mari l'avait chassée de sa maison plusieurs années auparavant, que par ses mauvais traitements il l'avait obligée d'obtenir, le 13 janvier 1669, un arrêt qui l'autorisait à vivre hors de la maison du mari, et une pension de 2,000 livres de rente, que d'ailleurs il était tombé malade dans une auberge à Rennes, qu'il ne le fut que quelques jours, qu'elle était éloignée de 30 lieues, qu'elle partit aussitôt qu'elle eut connaissance de sa maladie que l'héritier affectait de cacher, mais qu'elle ne put arriver à Rennes que quelques jours après sa mort. Arrêt du 16 juillet 1661, le douaire fut assigné.

2 Basnage, Norm. Arts. 376-7, pp. 50-51, il faut même recevoir favorablement les excuses de sa retraite, surtout si la colère, la débauche, et la mauvaise conduite de son mari lui en ont fourni le sujet.

Now it is manifest from the evidence, that the wife was the abandoned party, and that all the blame of the separation rests with the husband. But beyond all this, the vile conduct of the husband is a legal excuse for the wife: could he expect a decent woman, his wife, to live in the same house, consort to the same bed and board with a common prostitute kept by him. Such misconduct would justify any wife's action *en séparation de corps*, and the husband would be without

plea. This was
tively by an
470-1-7; &c.
ties of law, t
expertise ord
Sicotte et t
P. R. Laf
(P.R.L.)

Before Mr

Held:—1st. That
the stre
building
2nd. That
by negli
3rd. That
in and

This was an
the defendant,
Manufactures
in the City of
fell from the h

The plaintiff
and being in
carelessly and
and workmen
trol in aid ab
beam in questi
the part of the

The defendan
family and po
affirmed that
accident which
which he was r
over whom the
and for whose
any business or
the defendant
which had not b
falling downwa
wards and struc

Issue was jo
as follows:—

Question fir

plea. This was established by jurisprudence in old France, and is settled positively by an article of the Code in modern France, see *Demolombe*, p. 116, 470-1-7, &c. Under all the circumstances of this case and under the authorities of law, the defendant's Peremptory Exceptions must be dismissed, and an expertise ordered as prayed for by the conclusions of the Declaration.

Sicotte et Chagnon, avocats du demandeur.

P. R. Lafrenaye, avocat du défendeur.

(P.R.L.)

Holmes
vs.
McNevin.

MONTREAL, 12TH AND 13TH APRIL, 1861.

Before Mr. JUSTICE MONK and a SPECIAL JURY; and Sittings, 1861.

Coram BADOLEY, J., in Banco.

No. 1922.

Holmes vs. McNevin.

Held:—1st. That a contractor for the erection of a building is liable to a person passing through a public street for damages for injuries sustained by the falling upon him of a beam from such building.

2nd. That the *onus probandi* is upon the contractor to show that such injuries were not caused by negligence.

3rd. That the builder is liable for the acts of his workmen and other persons under his control in and about the building.

This was an action of damages brought by Major Holmes, the plaintiff, against the defendant, a builder, who was the contractor with the Board of Arts and Manufactures for Lower Canada in the construction of the Exhibition Building in the City of Montreal, for injuries sustained by the plaintiff by a beam which fell from the building and broke his arm and otherwise seriously injured him.

The plaintiff by his declaration alleged that while he was lawfully passing, and being in St. Catherine Street on the 6th of June, 1860, the defendant so carelessly and negligently conducted himself, by himself and his servants and workmen and members of his family and persons under his charge and control in and about the construction and erection of the said building, that the beam in question fell and was thrown upon the plaintiff in want of due care on the part of the defendant.

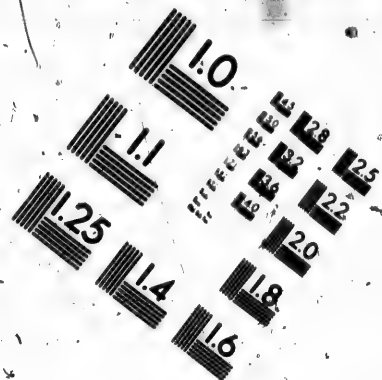
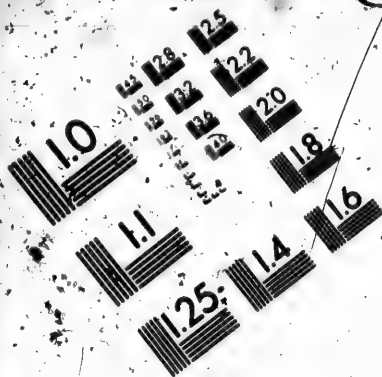
The defendant denied that he or his servants, workmen, or members of his family and persons under his control had acted carelessly or negligently, and affirmed that the injuries the plaintiff had suffered were the result of a pure accident which the defendant had no power of foreseeing or preventing, and for which he was not responsible. That in fact it was caused by the act of a person over whom the defendant had no control, and who was not in his employment, and for whose acts he was not responsible, which person had, without having any business on the building, through his own carelessness and neglect, for which the defendant was not responsible, walked or ran over a beam on the gallery which had not been adjusted or fastened down which gave way, and one half of it falling downwards, and coming in contact with the building, was projected outwards and struck the plaintiff.

Issue was joined, and the questions for the Judge were settled by the Court as follows:—

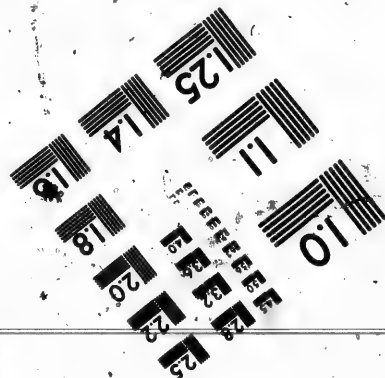
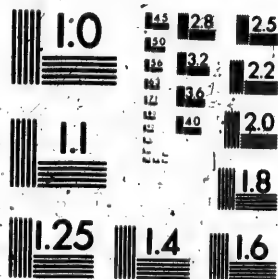
Question first.—Was the defendant, to wit, on or about the 6th day of June







**IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)**



**Photographic
Sciences
Corporation**

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

0
16
18
20
22
25
28
32
36
40
44
48
52
56
60
64
68
72
76
80
84
88
92
96
100

10
01
02
03
04
05
06
07
08
09
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

Holmes
vs.
McNevin.

last, at the City of Montreal, the contractor with the Board of Arts and Manufactures for Lower Canada for the erection of that certain Exhibition Building described in the plaintiff's declaration and in charge thereof?

Question second.—Was the plaintiff, to wit, on or about the 6th day of June, ult., at Montreal aforesaid, injured by a beam which fell from the said building and struck him and fractured his arm and otherwise seriously bruised and injured him when passing through or standing in St. Catherine Street of this city?

Question third.—Was the fall of the said beam occasioned by the carelessness or negligence of the defendant, or of any of his workmen or servants, or of any member of his family, or of any person under his control, or was it the result of pure accident?

Question fourth.—Did the plaintiff suffer any damage by reason of the said injury? If so, at what sum do you assess the damages? Evidence was adduced on both sides upon the several points submitted, in the course of which the serious character of the injuries sustained by the plaintiff was established; it also transpired that the person who was walking upon the beam when it broke and fell upon the plaintiff was a son of the defendant, who it was established was the timekeeper of the workmen of the defendant.

The Judge charged the Jury, commenting upon the evidence and explaining the law as it bore upon the case.

The Jury found that the damage was caused by the negligence of persons in the defendant's employ, and rendered a verdict for the plaintiff, assessing the damages at six hundred dollars.

On the 23rd of April, 1861, the plaintiff was heard upon his motion that Judgment be entered upon the verdict, and the defendant upon motion that the verdict be set aside and disregarded, and the plaintiff's action dismissed with costs, or otherwise that a new trial be granted.

The points relied on by the defendant was that there was no evidence that the injuries were caused by the act of any person in the employ of the defendant at the time they were received, and that there was no proof of negligence, the damage being the result of a pure accident, and that a father was not responsible for the acts of his son not under his control. He also urged that a deposition of one Fitzpatrick, taken before a Commissioner appointed by the Judge instead of before a Judge himself, the witness being confined to bed, was illegally given to the Jury as evidence, whereas it was not legal evidence. On the last point the plaintiff contended that the deposition was legal evidence, but that, if it was not, the verdict was agreeable to equity and justice, and ought to be confirmed on the whole matter submitted to the Court.

The parties were heard at length upon all the points,* and after deliberation,

* The plaintiff's counsel cited the following authorities on the trial, and at the hearing *in banco*, on the several points involved in the cause:

1. As to liability of Builder, Contractor, Master, Occupant, Possessor of a Building; and for whom liable.

Institutes of Justinian, B. 4, Tit. 5, § 2.

Same by Ferrière, 5th Vpl., p. 416, 411, 409. *loco citato*. Duod. Edition.

BADOLET

This case
favor and of
is in damage
June last, by
and by mem
whom he wa
this city, wh
his contract
street he wa
down by a
building, wh
his arm fract
to the expen
sufficient pre
tect them fro
the building,
The defen
imputed; av
and want of
neither be fo
had taken eve
the street; h
plaintiff at th

Bourjon 2. H
Domat. B. 2
Hothier Oblig
Guyot; Rep:
Nouv. Den: v
11 Toull: N
Sourdlat; Res
Case of Witte
Sleigh on Perr

2. Liability of

Pothier; Oblig
Guyot; Rep:
Sourdlat 2. p.

3. Rules as to

Domat Lois Ci
Id.
Id.

Pothier, Oblig
Ranaldson v. M

4. The only ac
trollable accident

Domat. B. 2.

BADGLEY, J., rendering judgment upon the motions, said :

This case comes up on plaintiff's motion for judgment on the verdict in his favor and on defendant's motion on grounds stated for a new trial. The action is in damages for bodily injuries alleged to have been caused, on the 6th of June last, by the carelessness and negligence of the defendant and his workmen and by members of his family and others under his charge and control, and for whom he was responsible, during his construction of the Exhibition Building in this city, which fronted on a public street and was in progress of erection under his contract. It is also alleged that as the plaintiff was passing along that street he was, without caution to him and without negligence on his part, struck down by a beam of wood propelled with great violence and velocity from the building, whereby he received severe bodily injuries and contusions, and had his arm fractured, suffered great loss and damage therefrom, and was subjected to the expense of £225 for medical attendance; that the plaintiff had taken no sufficient precaution to warn passengers along the street from danger, or to protect them from the fall of materials or otherwise, during the construction of the building, wherefore damages £1,000.

The defendant, in his pleadings, has denied the negligence and want of care imputed; averred that the injuries were received by plaintiff's own negligence and want of care; that they were the result of pure negligence which could neither be foreseen nor prevented, and for which he was not responsible; that he had taken every possible precaution for the protection of passengers along or in the street; had a right to use a third of it for his building purposes; that the plaintiff at the time was within this limited space, and sitting on a log of wood.

Holmes
vs
McNevin.

Bourjon 2. B. 6. T. 3. C. 5. § 4. pp. 500, 1.

Domat. B. 2. T. 8. S. 1. N. 1.

Pothier Obligations. N. 121.

Guyot; Rep: vo. Quasi delit p.

Nouv. Den: vo. Delit p.

11 Toull: N. 284. p. 390.

Sourdats; Responsabilité, 2. 188, 8.

Case of Witte v. Hague, 2. Dowl. & R. 33.

Sleigh on Personal Wrongs, p. 108.

2. Liability of father for acts of son.

Pothier; Obligations, Nos. 121, 454.

Guyot: Rep: vo. Puissance Paternelle, p. 101, 103, 105. Id. vo. Incendie, p. 127.

Sourdats 2. p. 149, 150. N. 834. p. 151. n. 838.

3. Rules as to liability for accidents. In what cases the above persons are liable.

Domat Lois Civiles, B. 2. T. 8. S. 4. N. 1.

Id. " " " N. 5.

Id. " " " N. 9.

Pothier, Obligations. Nos. 121, 454.

Ranaldson v. Murray. 8 A. & E. 109. Case of barrel falling.

4. The only accidents exempting from liability are *casus fortuiti*, inevitable or uncontrollable accidents.

Domat. B. 2. T. 9. p. 327. Octavo Edition.

Holmes
vs.
McNevin.

there; that the injuries were caused by the negligence of a person not in defendant's employ, and not having any business in the building, who was running over the flooring beams of the third story, and stepping on one lying on its side, but not fastened or adjusted or in position, though sufficiently strong, if it had been properly placed, it broke in two, and one piece was thrown into the limited space in the street and there struck plaintiff whilst sitting on the log, causing the injuries complained of. The defendant in addition denied his responsibility for the carelessness of the person who caused the accident, the plaintiff's alleged losses and outlay, and prays for the dismissal of the action. The plaintiff in reply asserts that the person who caused the injury was the defendant's own son, who at the time was in the building with his father's knowledge and permission, and hence his responsibility for his son's acts. These allegations in the pleadings of the parties are stated to show their application to the issues settled by the questions of fact submitted to the jury: 1st. Was the defendant on the day stated the contractor of the building in question? 2nd. Was the plaintiff injured by a beam which fell from the building, when passing through or standing in the street? 3rd. Was the fall of the beam occasioned by the carelessness or negligence of the defendant, or of any of his workmen or servants, or any member of his family, or of any person under his control, or was it the result of a pure accident? 4. Did the plaintiff suffer damage from the injury, and the amount? The principal and really only issue is in the 3rd question of fact, was the injury caused by the negligence and want of care imputed to the defendant and the others under his control, or for whom he was responsible, or was it the result of pure accident? To prevent misconception as to the terms pure accident

Troplong, Louage, T. 2. pp. 17-20.
Sourdut, 2. p. 5. No. 645.

5. On whom the *onus probandi*.

Guyot vs. Incendie. p. 125, first column. Where the reason of the rule applies.
Sourdut, 2. p. 9. No. 649.

1 L. C. Jurist. pp. 7 & 8. Case of Germain vs. M. & N. Y. R. R.

3 L. C. Jurist. p. 274. Huston vs. G. T. R. R.

Shelford on Railways, p. 499.

" " p. 501.

Case of Carpie vs. L. & B. R. R.

" " Skinner vs. L. & B.

6. Rule as to damages.

Mayne—Damages; p. 34, 5.

Sedgwick—Damages; p. 42, 3.

Greenleaf 2nd vol. so: Damages; § 267.

7. As to New Trials.

Verdict will be confirmed if agreeable to Equity and Justice. 4 T. P. 468.

Will not be granted if sufficient evidence in the record apart from any testimony improperly admitted.

Archibald, Practice, p. 1323.

Graham on New Trials, Vol. 1, p. 248.

Tidd's Practice, Vol. 2, p. 908.

it may be ob
that cannot b
in the plea.
verdict becom
conformity w
be required to
that is the qu
in the case ar
then comes u
the merits, in
must not only
also draw and
this manner a
the law accor
because the f
ration of a jur
be found is a
can draw clear
not drawn suc
main issues a
sibility for oth
of course to c
issues in a leg
cal system of ju
nothing more t
tracted from
deposition
that the defend
the injuries we
of the building
when his attent
falling through
denly and viol
sufficient force
side-walk; that
joists of the up
in position, nor
been left neglig
descent struck
direction to the
of the defendan
beam and the co
tention to the b
his father's emp
had often been i
judge's charge, f

Holmes
vs.
McKevlin.

it may be observed that they are intended to be synonymous with an accident that cannot be foreseen or prevented, and are so used in the expression set out in the plea. Under our system of questions of fact submitted to a jury, the verdict becomes a special one, in which the jury find special facts in issue, in conformity with the statute which provides that "the jury shall in every case be required to return a special verdict in relation to the facts judicially defined," that is the questions of fact submitted to them. The whole of the proceedings in the case are then made up to form the record, which by our system of procedure then comes up for final consideration and judgment by the Court in banc upon the merits, in fact and in law. Thus, on the facts found by the jury the Court must not only ascertain the truth of the finding, but, if satisfied of this, must also draw and establish the legal consequences from the facts so found, and in this manner a final adjudication in the cause is obtained and the requirements of the law accomplished. Any other course would inevitably produce confusion, because the finding could not be questioned or controlled, and the mere declaration of a jury would be final as matter of fact. Not unfrequently the point to be found is a mixed question of law and fact: if from the facts found the Court can draw clear conclusions, it is no objection to the verdict that the jury have not drawn such conclusions and stated them as facts found. In this case the main issues are mixed questions, the defendant's negligence and his responsibility for others on the one side are as much mixed questions as accident is, and of course to enable the Court to judge fairly between the parties, to test these issues in a legal manner, the evidence must be adduced. Indeed under our local system of jury and jurisprudence, juries are mere experts and their findings are nothing more than mere *rappports d'experts*. Now the evidence in this cause, both extracted from the pleadings and adduced orally, putting aside, for the present, the deposition of Fitzpatrick, that has been objected to, discloses these facts: that the defendant was the contractor of the building, and erecting same when the injuries were received; that the plaintiff was going along the street in front of the building very near to the side-walk on the opposite side of the street, when his attention being attracted to the building by seeing a person apparently falling through from the third story, he stopped momentarily, when he was suddenly and violently struck down and injured by a beam of wood ejected with sufficient force from the building to reach him where he stood near the opposite side-walk; that the defendant's son, a lad of 18 years of age, was running over the joists of the upper story, and in stepping upon one of them, which was not placed in position, nor adjusted, nor fastened, but if so of insufficient strength, which had been left negligently lying upon its side, broke in two, and one of its parts in its descent struck some part of the building which caused it to receive a violent direction to the place where the plaintiff was standing, and that the carelessness of the defendant's son in running over the joists caused the breaking of the beam and the consequent injury; it was his fall that attracted the plaintiff's attention to the building and induced him to stop as he did; that this son was in his father's employ, and kept the time of the men employed on the building and had often been in and through it. The jury, upon the evidence shown and the judge's charge, found affirmatively upon the questions submitted, that the defen-

Holmes
vs.
McNevin.

That was such contractor, that the plaintiff was injured, that the fall of the beam resulted from accident occasioned by the negligence of persons in the defendant's employ, and that the damages were \$600. The defendant has moved, on grounds stated, that action be dismissed, or, if not so, for a new trial. The grounds are very numerous, being: 1. Objections of form. 2. Want of evidence to show that injuries were caused by the act of any person in his employ, or that the person who caused the injuries was within defendant's responsibility, or that such person was in the building at the time, or was then a workman, servant, or employé of defendant in fact or by the nature or necessity of his employment or by defendant's order or directions. 3. From the admission of alleged illegal evidence which went to prove the age of defendant's son and the admission by the latter of that age. 4. From the alleged illegal admission of the deposition of Alexis Fitzpatrick taken by a commissioner and not a judge. 5. Misdirection of judge submitting as legal proof certain facts set out by defendant in his plea. 6. Misdirection of judge in casting responsibility upon defendant for his son's acts or carelessness. And 7. That the injuries, as by the evidence, were the result of pure accident, and which could not have been foreseen, or prevented, by human skill, care, or foresight. Story, an eminent jurist, has said: "By this term *accident*, is intended not merely inevitable casualty or the act of Providence, or what is technically called *vis major*, or irresistible force, but such unforeseen events, misfortunes, losses, acts or omissions as are not the result of any negligence or misconduct of the party." Now this case presents none of the features of the first part of the definition, the acts of Providence or *vis major*; is it within the latter part, the unforeseen event, or act, or omission not the result of any negligence or misconduct of the party? If the improper position of the beam that broke, it being left unplaced on its side and unfastened, its having been rolled over by heavy weights for a considerable period of time before, when in its proper position, and the breaking of it, at once, when, in its improper position, it was stepped upon by the light weight of a lad of 18, and, last, the carelessness of the boy in doing so, as admitted by the plea, be considered, they would seem to take this case out of the negation of the above definition and prove clearly negligence and misconduct. The plea itself admits the carelessness, the proof corroborates the negligence. There is no such thing as absolute or intrinsic negligence, it is always relative to some circumstances of time, place, or person; these circumstances are all in combination here, the unadjusted and defective beam and the carelessness of the lad; some acts are absolutely and intrinsically wrong when they directly and necessarily do an injury as a blow, this case presents no such feature. Others are only wrong from their consequences, as in this case. A master cannot be liable for a wilful and intrinsically wrong act of the servant, but he may be in other cases where the presumption is that he might have anticipated and guarded against the injuries. These are legal grounds and conclusions common to both English and French law because they are founded on reason and justice, which are nothing but common-sense legally applied to the circumstances of life. The French authorities cited by the learned judge at the trial evidence the intimate relation and consonance in the two systems of jurisprudence. Moreover the jury have, by their special

verdict
negligen
in the d
sion of
venience
acts of
negative
the nat
independ
ing in th
This is l
his serv
him to c
benefit.
beam not
and that
the defen
the work
workmen
with othe
disproved
his duty
the beam
ted was a
negligence
ber of his
accident?
persons in
connection
the son.
relieve the
against the
employed
gence of t
sustain any
that eviden
after the in
tain the ver
this point,
set aside a
have been
ing of the
ing the evi
upon the m
and that th
jury, and w

Holmes
vs.
McNovia.

verdict upon this point affirmed that the fall of the beam was caused by the negligence of persons in defendant's employ. This brings me to the other points in the defendant's motion, the non-responsibility of the master and the admission of illegal evidence. As to the first, the law, for reasons of supposed convenience more than principle, makes a master liable, in certain cases, for the acts of his servant, and presumes in all cases against him, casting upon him to negative the presumption. This liability results not only in cases of the nature of contracts which depend on different considerations, but in cases independent of contract, such as negligent conduct or gross negligence in driving in the paths, streets, and other similar cases when damage is thereby done. This is legal responsibility put upon the master, it is his duty to take care that his servants do no damage to others by negligence in their work, and compel him to compromise that damage; public interest requires this for the people's benefit. Now it is in evidence that the plaintiff's workmen negligently left the beam not in position nor fastened down; that the beam must have been defective, and that it was broken and thrown down by the carelessness of his son. That the defendant's son was his servant, doing his business by keeping the time of the workmen employed about the building. That at the time of the accident workmen were in the building and working. Mulholland states he was there with others because they were working extra hours, and the defendant has not disproved this proof, nor the presumption that the son was in the discharge of his duty in looking after defendant's interests. The special verdict applies to the beam of wood which broke and caused the injury. The question submitted was as follows:—"Was the fall of the beam occasioned by the carelessness or negligence of the defendant or any of his workmen or servants, or of any member of his family, or of any person under his control, or was it the result of pure accident?" The answer is "that the accident was caused by the negligence of persons in his employ." Now the generality of this answer must be taken in connection with the entire question, and would apply to the workmen and to the son. The objection, therefore, upon this ground is untenable, and cannot relieve the master and father from his legal responsibility. Nor is the objection against the proof of the son's age tenable. The lad was of sufficient age to be employed by his father, and as his servant gave the finishing touch to the negligence of the workmen in leaving the beam in a position and condition unfit to sustain any weight. As to the objection to the admission of Fitzpatrick's evidence, that evidence is quite immaterial, and refers to the state and condition of matters after the injury was inflicted. The other evidence adduced is fully sufficient to sustain the verdict without this evidence even if the objections were grounded. Upon this point, however, it is an elementary legal principle, that the Courts will not set aside a verdict on account of the admission of evidence which ought not to have been received, provided there be sufficient without it to authorize the finding of the jury, 1 Graham, 248, and where justice has been done. In weighing the evidence in this case, as the Court is bound to do, in the adjudication upon the merits, it is plain that this case rests upon the other evidence adduced, and that the exclusion of this deposition would not alter the conclusion of the jury, and which the Court confirms. No proof is adduced to establish the negli-

Dufresne
vs.
Guévremont.

gence of the plaintiff, and under all the circumstances of law and fact the defendant's motion must be rejected and the plaintiff's motion allowed for entering up judgment for him on the verdict.

Torrance & Morris, for plaintiff.

Lafamme, Lafamme & Daly, for defendant.

F. Cassidy, Counsel, for defendant.

(A. M.)

CIRCUIT COURT.

SOREL, 12 MAI 1859.

Coram BRUNEAU, J.

No. 26.

Dufresne vs. Guévremont.

Jugé:—1o. Qu'une gageure touchant le résultat d'une élection alors prochaine d'un membre du Parlement, est illicite, illégale et nulle;
2o. Qu'un billet donné pour une telle cause est illégal et nul.

Le demandeur réclamait le paiement d'un billet souscrit en sa faveur par le défendeur comme suit: Sorel 11 décembre 1857, à demande je promets payer à M. L. F. Dufresne, ou à son ordre, la somme de vingt-cinq livres courant pour valeur reçue.

Signé,

SIMON GUÉVREMONT.

Le défendeur contesta cette demande par l'exception suivante;

Que le demandeur n'a jamais fourni au défendeur aucune valeur légale pour le montant du billet en date du onze décembre mil huit cent cinquante sept, cité par le demandeur en sa déclaration et par lui produit en cette cause, ni avant, ni lors, ni depuis la confection du dit billet par le défendeur, et que ce dernier n'a jamais remis le dit billet au demandeur pour bonne et valable considération à lui fourni par le demandeur, et qu'ainsi le dit demandeur n'est pas et n'a jamais été légalement porteur et propriétaire du dit billet.

Que le dit billet a été souscrit et signé par le défendeur en faveur du demandeur ou à son ordre, pour le montant d'un pari ou gageure, fait entre le demandeur et le défendeur au dit lieu de Sorel, le onze décembre mil huit cent cinquante sept, durant, et sur le résultat alors futur d'une élection d'un membre pour représenter le Comté de Richelieu en l'assemblée législative de la province du Canada durant le Parlement actuel et alors prochain, le demandeur pariant que Jacques Félix Sincennes, écuyer, de la paroisse de St. Pierre de Sorel, l'un des candidats, à la dite élection, serait le gagnant à la dite élection, ou serait élu et choisi pour représenter le Comté de Richelieu comme susdit et le défendeur pariant contre le demandeur que Jean Baptiste Guévremont, cultivateur de la dite paroisse de St. Pierre de Sorel, et aussi l'un des candidats à la dite élection, serait le gagnant ou serait élu et choisi pour représenter le dit Comté de Richelieu comme susdit.

Que le dit billet souscrit, comme susdit, fut là et alors remis par le défendeur en dépôt entre les mains d'Antoine Némèse Gouin, écuyer, alors Avocat de la dite Paroisse de St. Pierre de Sorel, et par ce dernier depuis remis au demandeur, sans la participation et volonté du défendeur, et que le demandeur

de son
quante
alors
ou à
reque,
du dit
cipatio
deman
dernier

Que
et dur
pour cl
lieu da
lement
élection
nes, écu

Qu'a
faveur
me con
pour le
effet, en

Pour
terveni
deman
deman
illégal
dépens

Le d
Les
son arti

1o. C
pour le
sept, ci
ni avan
ce dern
considé
n'est pu

2o. C
deman
deman
cent cin
membre
la Prov
mandeu
St. Pier
dite éle

Dufresne
vs.
Guévremont.

de son côté fit là et alors, savoir : le dit jour onze décembre, mil huit cent cinquante sept, au dit lieu de Sorel, son billet promissoire, par lui demandeur là et alors signé de sa signature ordinaire, par lequel il promit payer au défendeur ou à son ordre à demande la somme de vingt-cinq louis courant pour valeur reçue, lequel billet ainsi signé le demandeur là et alors remit entre les mains du dit Antoine Némès Gouin qui l'a depuis remis au demandeur, sans la participation et la volonté du défendeur, et que le dit billet ainsi fait et signé par le demandeur était la seule valeur fournie au défendeur contre le dit billet de ce dernier.

Que le demandeur et le défendeur étaient lors de la confection du dit billet et durant la dite élection, tous deux dûment qualifiés à voter à la dite élection pour choisir et nommer une personne pour représenter le dit Comté de Richelieu dans la dite assemblée législative de la Province du Canada durant le Parlement actuel et alors prochain et que de fait ils ont tous deux voté à la dite élection, savoir : le demandeur en faveur de et pour le dit Jacques Félix Sincennes, écuyer, et le défendeur pour le dit Jean Baptiste Guévremont.

Qu'ainsi la considération pour laquelle le défendeur a souscrit le dit billet en faveur du demandeur est une considération illégale et prohibée par la loi, comme contraire à l'ordre public ne pouvant donner aucune action au demandeur pour le recouvrement du montant d'icelui et que le dit billet est nul et de nul effet, entre les parties et doit être déclaré tel par cette Cour.

Pourquoi le défendeur conclut à ce que par le jugement de cette Cour à intervenir, le dit billet du onze décembre, mil huit cent cinquante sept, cité par le demandeur en sa déclaration et par lui invoqué au soutien de sa présente demande soit déclaré nul et de nul effet entre les parties et mis à néant comme illégal et nul, et par suite à ce que l'action du demandeur soit déboutée avec dépens.

Le demandeur répondit généralement à cette exception.

Les faits que le défendeur entendait prouver à l'Enquête sont rapportés dans son articulation de faits comme suit :

1o. Que le demandeur n'a jamais fourni au défendeur aucune valeur légale pour le montant du billet en date du onze décembre, mil huit cent cinquante-sept, cité par le demandeur en sa déclaration, et par lui produit en cette cause, ni avant, ni alors, ni depuis la confection du dit billet par le défendeur, et que ce dernier n'a jamais remis le dit billet au demandeur, pour bonne et valable considération à lui fournie par le demandeur, et qu'ainsi le dit demandeur n'est pas et n'a jamais été légalement porteur et propriétaire du dit billet.

2o. Que le dit billet a été souscrit et signé par le défendeur en faveur du demandeur ou à son ordre, pour le montant d'un pari ou gageure, fait entre le demandeur et le défendeur au dit lieu de Sorel, le onze décembre, mil huit cent cinquante-sept, durant et sur le résultat futur alors, d'une élection d'un membre pour représenter le Comté de Richelieu en l'Assemblée Législative de la Province du Canada, durant le Parlement actuel et alors prochain, le demandeur pariant alors que Jacques Félix Sincennes, écuyer, de la Paroisse de St. Pierre de Sorel, l'un des candidats à la dite élection, serait le gagnant à la dite élection, ou serait élu et choisi pour représenter le Comté de Richelieu

Dufresne
vs.
Guèvremont.

comme susdit, et le défendeur pariant contre le demandeur que Jean Baptiste Guèvremont, cultivateur, de la dite Paroisse St. Pierre de Sorel, et aussi l'un des candidats à la dite élection, serait le gagnant ou serait élu et choisi pour représenter le dit Comté de Richelieu comme susdit.

3o. Que le dit billet souscrit comme susdit fut lu et alors remis par le défendeur en dépôt entre les mains d'Antoine Némèsse Gouin, écuyer, alors avocat, de la dite Paroisse de St. Pierre de Sorel, et par ce dernier depuis remis au demandeur, sans la participation et volonté du défendeur, et que le demandeur de son côté, fit lu et alors, savoir: le dit jour onze décembre, mil huit cent cinquante-sept, au dit lieu de Sorel, son billet promissoire par lui demandeur lu et alors signé de sa signature ordinaire, par lequel il promit payer au défendeur, ou à son ordre, à demande, la somme de vingt-cinq louis courant, pour valeur reçue lequel billet ainsi signé, le demandeur lu et alors remit entre les mains du dit Antoine Némèsse Gouin, qui l'a depuis remis au demandeur sans la participation et la volonté du défendeur, et que le dit billet ainsi fait et signé par le demandeur était la seule valeur fournie au défendeur, contre le dit billet de ce dernier.

4. Que le demandeur et le défendeur étaient lors de la confection du dit billet et durant la dite élection, tous deux dûment qualifiés à voter à la dite élection pour choisir et nommer une personne pour représenter le dit Comté de Richelieu dans la dite Assemblée Législative de la province du Canada, durant le Parlement actuel et alors prochain et que de fait ils ont tous deux voté à la dite élection, savoir: le demandeur en faveur de et pour le dit Jacques Félix Sincennes, écuyer, et le défendeur pour le dit Jean Baptiste Guèvremont.

Les faits articulés par le défendeur furent prouvés tant par les réponses du demandeur aux interrogatoires sur faits et articles qui lui furent soumis, que par la preuve orale.

Les parties ayant été entendues au mérite le 10 février 1859, la Cour a renvoyé l'action du demandeur, sur le principe que cette gageure était illicite et le billet nul.

BRUNEAU, J.—Par cette action le demandeur réclamé du défendeur la somme de £25 montant d'un certain billet promissoire en date du 11 décembre 1857 consenti par le défendeur en faveur du demandeur le dit jour à Sorel et payable à demande.

A cette action le défendeur a plaidé par une exception péremptoire en droit, que le défendeur n'avait reçu aucune valeur légale pour le dit billet; qu'il a été au contraire souscrit pour le montant d'un pari ou gageure fait entre les parties le dit jour 11 décembre 1857 sur le résultat alors futur d'une élection d'un membre pour représenter le Comté de Richelieu en l'Assemblée Législative de la Province du Canada dans le Parlement actuel, alors prochain, le demandeur pariant alors que J. F. Sincennes, écr., de Sorel, l'un des candidats, serait le gagnant à la dite élection et serait élu et choisi pour représenter le dit Comté, et le défendeur pariant que J. Bte. Guèvremont du même lieu et aussi l'un des candidats à la même élection serait le gagnant et serait élu et choisi pour représenter le dit Comté, que le dit billet fut alors déposé entre les mains d'une tierce per-

sonne et
du défen-

Que de
semblable
fut égale
ment reu
défendeu
contre le

Que les
élection,
mer une
voté à la
Sincennes

Qu'ainsi
contraite
que le dit

Le défen
bouté de
ment.

Les des
prétention

Le don
défendeur
et articles

le billet en
constances

demandeur
billet n'est
sultat de la

dans le ser
intérêt de

partie adv
La ques

Le dem
dont il est

senter une

le défendeu

stances sus

Le dem
ception per

demande et

Que la q

droit, des

d'action, et

français, en

Guyot, au

sonne et par cette dernière, remis au demandeur, sans la participation et volonté du défendeur.

Que de son côté, le dit demandeur souscrivit le dit jour et au même instant un semblable billet pour le même montant, payable de la même manière, et qui fut également déposé entre les mains de la même personne qui l'a depuis également remis entre les mains du demandeur sans la participation et la volonté du défendeur, et que ce dernier billet était la seule valeur fournie au défendeur contre le billet par lui souscrit comme susdit en faveur du demandeur.

Que les parties étaient lors de la confection des dits billets; et durant la dite élection, tous deux qualifiés à voter à la dite élection, pour choisir et nommer une personne pour représenter le dit Comté de Richelieu, et ont depuis voté à la dite élection, savoir: le demandeur en faveur et pour le dit J. F. Sincennes, et le défendeur pour le dit J. Bte. Guévremont.

Qu'ainsi la considération des dits billets est illégale et prohibée par la loi, comme contraire à l'ordre public, ne pouvant donner aucune action au demandeur, et que le dit billet est nul et de nul effet et doit être déclaré tel par la Cour.

Le défendeur a plaidé de plus une défense au fonds en fait, concluant au déboute de l'acte. A ce plaider le demandeur a répondu et répliqué généralement.

Les deux parties ont produit des articulations de fait, dans le sens de leurs prétentions respectives.

Le demandeur a produit plusieurs témoins qu'il a examinés, et la preuve du défendeur consiste dans les réponses du demandeur aux interrogations sur faits et articles à lui proposés par le défendeur, et par ces réponses il est établi que le billet en question a en effet été donné et souscrit, par le défendeur sous les circonstances mentionnées dans l'exception péremptoire du défendeur, et que le demandeur s'en trouve le porteur de la manière ci-dessus relatée. La valeur du dit billet n'est donc que le montant de la somme gagée par les parties quant au résultat de la dite élection, à laquelle elles ont l'une et l'autre voté comme électeurs, dans le sens de leur gageure respective, de sorte que chacune des parties avait intérêt de voter dans tel sens pour pouvoir recevoir le montant du dit billet de la partie adverse, ainsi déposée en mains tierces.

La question à décider se présente donc directement comme suit :

Le demandeur a-t-il droit de recevoir du défendeur le montant du billet dont il est question, le dit billet ayant été souscrit par le défendeur pour représenter une somme de £25, montant de la gageure faite entre le demandeur et le défendeur, au sujet du résultat futur de la dite élection et sous les circonstances sus-mentionnées ?

Le demandeur soutient, que malgré les allégués du défendeur en sa dite exception péremptoire et les réponses sur faits et articles, il doit réussir dans sa demande et obtenir jugement contre le défendeur pour la somme réclamée :

Que la question soulevée doit être décidée par le droit français, et que par ce droit, des gageures de cette nature sont permises, et que le gagnant a droit d'action, et au soutien de ses prétentions, il a cité plusieurs autorités du droit français, entr'autres le Dictionnaire de Droit de Ferrière, et le Répertoire de Guyot, au mot gageure et plusieurs autres cités plus bas, et le défendeur n'est

Dufresne
vs.
Guévremont,

Dufresne
vs.
Guévrémont

appuyé sur le droit anglais et a cité les autorités détaillées plus bas, tout en disant que le droit français ne lui était pas hostile, mais au contraire favorable.

Ferrière, au mot gageure; après avoir donné la définition de la gageure, ajoute, que pour que les gageures soient permises, il faut: "1er. qu'elles soient faites par des personnes qui peuvent contracter et agir; 2ème. qu'elles n'aient pour objet que des choses licites et honnêtes. Ainsi, dit-il; les gageures qui roulent sur des choses illicites et défendues, ou qui portent les parieurs à des souhaits ou des actions criminelles, sont réprouvées."

Merlin, Répertoire, verbo gageurs, ayant aussi défini la gageure, ajoute: "elles sont admises ou rejetées en justice, qu'autant que l'objet en est bon ou mauvais, et que la cause en soit honnête ou dé-honnête; et selon que les personnes qui ont gagé soient capables ou non de contracter."

D'après le droit français même, la gageure, qui a une cause illicite et déshonnête, est illégale, et par conséquent, ne donne aucun droit d'action en justice.

La seule valeur des billets, dont on demande le recouvrement par cette cause, était un pari ou gageure entre les parties touchant le résultat d'une élection alors prochaine d'un membre du Parlement pour le Comté de Richelieu, les deux parieurs étaient tous deux électeurs qualifiés, ou au moins ayant voté comme tels, à la dite élection, chacun dans le sens de leur gageure, le demandeur pour le dit J. F. Sincennes et le défendeur pour le dit J. Bte. Guévrémont, et celui-ci ayant été déclaré élu, le demandeur prétend avoir gagné sa gageure et réclame en conséquence le montant du billet représentant la somme gagée.

Si cette gageure a une cause honnête et licite, suivant le droit français, elle est permise, et le demandeur doit réussir, dans le cas contraire, il doit succomber.

Pour juger donc si cette gageure est licite ou illicite, il faut nécessairement recourir à la loi des élections d'un membre pour l'Assemblée Législative de ce pays; l'acte de la 12 Vict. chap. 27, afin de connaître les devoirs et obligations d'un électeur; et ce devoir et ces obligations nous les trouvons dans les formules des différents serments que chaque électeur peut être appelé à prêter, lorsqu'il se présente pour voter, suivant les circonstances où il se trouve, c'est en vertu de la 41ème section de l'acte susdit; elles se terminent toutes comme suit: l'électeur doit jurer qu'il n'a rien reçu et que rien ne lui a été promis ni directement, ni indirectement, pour l'engager à voter à cette élection, or je le demande, les parties en cette cause dont l'une d'elles devait gagner £25 par le résultat de cette élection, pouvait-elle prêter le serment sus-mentionné sans se perjuré, elles ont toutes deux voté comme il a déjà été dit et chacune dans le sens de leur gageure, la cause de cette gageure est, suivant moi, illicite et contre l'honnêteté publique,

Suivant le droit anglais, la question souffre encore moins de difficultés, et ce droit doit certainement régler une question de cette nature. En Angleterre, avant la passation de la 8e et 9e Vict., chap. 109, il existait un grand nombre de statuts qui déclaraient illégale toute espèce de gageures, et entr'autres celui de la 9ème Anne, chap. 14. Le préambule de la 8e et 9e Vict. est conçu en ces termes: "*the laws heretofore made in restraint of unlawful gaming have been found of no avail to prevent the mischiefs which may happen therefrom,*" et la 18ème Clause du Statut se lit comme suit: "that all contract, or agreement, whether

" by p
" and
" for r
" any
" abide
" that
" tribu
" pris
" game
toutes l
Un c
présent
passatio
rapports
- La c
" In
" respect
" before
" Lor
" than
" this q
" the cy
" stitutio
" found
" that th
" that o
" This is
" respect
" and fr
" fore la
" nature
" But th
" gerous
" lay a w
" vote to
" It has
" wager
" been vo
" intende
Concou
je consid
illégal, e
La Cou
procédure
rant que
deur en f

"by parole or in writing, by way of gaming or wagering, shall be null and void; and no suit shall be brought or maintained in any Court of law or equity, for recovering any sum of money or valuable thing alleged to be won upon any wager; or which shall have been deposited in the hand of any person to abide the event on which any wager shall have been made; provided always that this enactment shall not be deemed to apply to any subscription or contribution, or agreement to subscribe or contribute, for or towards any plate, prize or sum of money to be awarded, to the winner or winners of any lawful game, sport, pastime, or exercise." Voilà donc aujourd'hui en Angleterre toutes les gageures prohibées comme nuisibles.

Un cas tout à fait semblable à celui qui nous occupe dans le moment s'est présenté en Angleterre, en l'année 1785, et par conséquent longtemps avant la promulgation de la 8e et 9e Vio. chap. 109, c'est la cause d'Allen vs. Hearn, elle est rapportée dans Petersdorff's Abridgment, Vol. 15 p. 351.

- La cause se lit comme suit :

"In this case the question was, whether a wager between two voters, with respect to the event of an election of a member to serve in parliament, laid before the poll began, is legal."

"Lord Mansfield, C. J. Whether this particular wager had any other motive than the spirit of gaming and the zeal of both parties I do not know; but this question turns on the species and nature of the contract, and if that be in the eye of the law corrupt, and against the fundamental principle of the constitution, it cannot be supported by any Court of Justice. One of the principal foundations of this constitution depends on the proper exercise of this franchise, that the election of members of parliament should be free, and particularly that every voter should be free from pecuniary influence in giving his vote. This is a wager in the form of it by two voters, and the event is the success of the respective candidates. The success therefore of either candidate is material; and from the moment the wager is laid, both parties are fettered. It is therefore laying them under pecuniary influence, it is making each of them in the nature of a candidate. If this be allowed, every other wager may be allowed. But this is not all, a gaming contract shall not be encouraged, if it has a dangerous tendency. What is so easy as in a case where a bribe is intended to lay a wager, it is difficult to prove that the wager makes him give a contrary vote to what he would otherwise have done, but still it is a colour for bribery. It has an influence on his mind. Therefore in the case of Cowper, if the wager had been laid with a Lord of Parliament, or a Judge, it would have been void from its tendency, without considering whether a bribe were really intended or not. This is of that nature, and therefore void."

Concourant pleinement dans la doctrine ci-dessus émise par Lord Mansfield, je considère que la gageure en question est contre la police publique et est illégale, et l'action du demandeur est en conséquence déboutée avec dépens.

La Cour ayant entendu les parties par leurs avocats respectifs, examiné la procédure, pièces produites et preuve et sur le tout, mûrement délibéré, considérant que le billet qui forme la base de cette action a été consenti par le défendeur en faveur du demandeur pour une gageure qui a été faite entr'eux le 11

Lovell
vs.
Fontaine
and
Arnton, T. S.

décembre 1847, touchant le résultat alors futur d'une élection alors prochaine d'un membre du Parlement Provincial pour y représenter le Comté de Richelieu, considérant que le demandeur et le défendeur étaient alors électeurs dûment qualifiés à voter à la dite élection, et ont en effet voté comme tels à la dite élection, chacun dans le sens de leur gageure; considérant que cette gageure est prohibée par la loi comme contraire à l'ordre public, et est radicalement nulle; considérant que la prétendue valeur donnée pour ce billet est conséquemment illicite et illégale; considérant enfin que pour ces raisons, le billet en question est nul et de nulle valeur, et que le demandeur est sans droit d'action pour en opérer le recouvrement; a débouté et déboute le demandeur de son action avec dépens distraits en faveur de Messieurs Olivier et Armstrong, avocats du demandeur.

Lafrenaye & Bruneau, avocats du demandeur.

Olivier & Armstrong, avocats du défendeur.

(P. R. L.)

MONTREAL, 30TH SEPTEMBER, 1861.

Coram MONK, J.

Lovell vs. Fontaine, & Arnton, T. S.

Held:—That in the Circuit Court a contestation of the declaration of a *Tiers Saisi* may be filed after the lapse of 8 days.

The *Tiers Saisi* in this case moved to dismiss the contestation, of his declaration, filed by the plaintiff in the cause, after the lapse of 8 days from the making of such declaration, on the ground that the contestation had been filed contrary to law.

The plaintiff's counsel contended that although in the Superior Court there was a rule of practice limiting the period within which contestations should be filed, there was in the Circuit Court no such rule, and that by the common law the contestation was in time.

The Court held that the contestation was in time, and dismissed the motion.
Motion dismissed.

Torrance & Morris, for plaintiff.

A. & W. Robertson, for T. S.

(A. M.)

NOTE.—As to the practice in the Superior Court. Vide case of *Bruneau vs. Charles-Bois*, 3 L. C. Jurist, 56.

IN A

Coram S

Held:—1st,
polley,
St. L
up for
alcohol
2nd. The
verdict
and for
3rd. Per
such as

The ap
the ap of

1858, upon
also upon

Two oth

The stea

The defe

it did not

nor what th

This den

contained a

but was im

Lawrence

was burned

Secondly

represented,

she was the

was in a co

Thirdly

for Tate, to

rupt when

Fourthly

The desc

the several

"intended

"principally

"approved

The case

in January,

IN APPEAL FROM THE SUPERIOR COURT, DISTRICT OF MONTREAL.

MONTREAL, 3RD JUNE, 1861.

Coram SIR L. H. LaFontaine, BART., CH. J., AYLWIN, J., DUVAL, J., MEREDITH, J.,
MONDELET (C.), A. J.

BENJAMIN GRANT,

(Plaintiff in the Court below.)

AND

APPELLANT;

THE ETNA INSURANCE COMPANY,

(Defendants in the Court below.)

RESPONDENTS.

Held—1st, That the following words, describing the subject assured, written upon the face of the policy, "of the steamer *Malakoff* now lying in Tate's dock, Montreal, and intended to navigate the St. Lawrence and Lakes from Hamilton to Quebec, principally as a freight boat, and to be laid up for the winter at a place to be approved of by the Company, who will not be liable for explosions either by steam or gunpowder," make an express warranty.

2nd, That such warranty not having been complied with by the assured, the policy is void, and a verdict for him on an action for the loss will be set aside on motion of defendant to that effect, and for judgment *non obstante veredicto*.

3rd, Per Aylwin, J.; where a special case is put to a jury on written questions, a general question, such as "do you find for the plaintiff or defendant," is improperly put.

The appellant, as plaintiff in the Superior Court, Montreal, sued to recover the sum of £1000, being the aggregate of amounts insured on the 30th July, 1858, upon the hull of the steamer *Malakoff*, then lying in Tate's Dry Dock, also upon her tackle and furniture, also upon her engine and boiler.

Two other insurances of a like amount were effected in other offices.

The steamer was destroyed by fire, in Tate's Dock, on the 25th of June, 1859.

The defendants pleaded first by demurrer to plaintiff's declaration, because it did not show how defendants were incorporated by the laws of Connecticut, nor what their powers were, nor how it was they could be sued in Lower Canada.

This demurrer was dismissed. Upon the merits, they pleaded that the policy contained a warranty express to the effect that the boat was then in Tate's Dock, but was immediately afterwards and during summer to be navigating the St. Lawrence and Lakes; that this warranty was not complied with, but the boat was burned in dock, in the summer of 1859.

Secondly—That Tate, who was plaintiff's agent to effect the insurance, falsely represented, when so doing, that the boat was to navigate, and concealed that she was the old steamer *North America*, with a new name, and that she never was in a condition to navigate.

Thirdly—That Grant had no insurable interest; that he was a mere trustee for Tate, to enable Tate to defraud his creditors, he, Tate, having been a bankrupt when he sold the steamer *North America* to plaintiff, in 1855.

Fourthly—That the values were exaggerated.

The description in the Policy of Insurance was this:—(After mentioning the several subjects,) "of the steamer *Malakoff*, now lying in Tate's Dock, and intended to navigate the St. Lawrence and Lakes, from Hamilton to Quebec, principally as a freight boat, and to be laid up for the winter in a place approved by this Company."

The case was tried before his Honor Mr. Justice Smith and a Special Jury, in January, 1860, when plaintiff obtained a verdict for £900, the Judge charging—

Grant
vs.
Atlas Insurance
Company.

ing the Jury to the effect that the declaration of intention by the insured in the Policy did not amount to a warranty.

The defendants, afterwards, on the 20th February, made three motions, one in arrest of Judgment, the second for a new trial, the third for judgment *non obstante verdicto*; upon which judgment was rendered on the 31st March, 1860, as follows:—

"The Court having heard, &c., and deliberated, doth dismiss the motion of the said defendants in arrest of judgment. And the Court proceeding to adjudicate upon the other two motions of the defendants, and considering that the declaration of the said plaintiff in the Policy of Insurance upon which the present action is brought and enunciated in the following words, 'now lying in Tate's Dock, Montreal, and intended to navigate the St. Lawrence and Lakes, from Hamilton to Quebec, principally as a freight boat,' contains an express condition and warranty that the steamer 'Malakoff,' mentioned in and insured by the said Policy and in the declaration in this cause, would and should navigate the St. Lawrence and Lakes, from Hamilton to Quebec, principally as a freight boat, during the season of navigation, and was a condition of the said Policy to be kept and observed; and considering that it is admitted by the said plaintiff in and by his admissions made and filed in this cause, that the said condition and warranty was not complied with, and that the said steamer Malakoff always remained in Tate's Dock, and did not so navigate; and further considering that the verdict of the Jury in disregarding this warranty and condition was rendered contrary to law and evidence, doth grant the motion of the defendants, that the action of the plaintiff *non obstante verdicto* be dismissed with costs, and, in consequence, the action and demand of the said plaintiff is hence dismissed with costs. And the Court doth order that the defendants do take nothing by their motion for a new trial, the same being unnecessary, in consequence of the granting of the motion for the dismissal of plaintiff's action."

BADGLEY, J., in rendering this judgment, said:

Three motions have been submitted in this cause, the first in arrest of judgment, the second for entry of judgment for defendants *non obstante verdicto*, and the third for a new trial, all predicated upon a verdict found in plaintiff's favor upon his action against the defendants for the recovery of \$4000 on an open Policy of Insurance effected with the defendants upon portions of the late steamer Malakoff. The motions are severally based upon special grounds detailed in the respective motions, and will be adverted to particularly in the course of my observations. The contract of insurance between the parties is in the following terms and conditions contained in the defendants' Policy: The defendants agreed to insure the plaintiff "for \$4000, namely, \$2400 on the "hull and cabins, \$1200 on the engines and boilers, and \$400 on the tackle "and furniture of the steamboat Malakoff, now lying in Tate's Dock, Montreal, "and intended to navigate the St. Lawrence and Lakes, from Hamilton to Quebec, principally as a freight boat, and to be laid up for the winter in a place "approved by this Company, who will not be liable for explosions either by "steam or gunpowder. The Company agree to make good to the insured "any loss or damage, not exceeding in amount the sum insured, as shall hap-

"pen
"to th
"true
"pen
emptio
&c.; th
indorse
same su
sum as
perty;
thereto
plaintiff
and \$1,
Malako
hull and
and fur
buted s
boilers,
defenda
rance wi
they ha
that all
insured
The v
1. The
the subj
engines
Namely
furniture
Plaintiff
dition, o
that she
That the
was put
ledge of
defendants
North A
plaintiff o
remains.
plaintiff o
should na
approved
it complie
policy."
The cor
will be ex

Grant
vs.
The Mutual Insurance
Company.

"pen by fire to the property as above specified, from the 30th of July, 1858, to the 30th July, 1859, the said loss or damage to be estimated according to the true and actual cash value of the property at the time the same shall happen." The other stipulations were those generally adopted, namely, the exemption of the defendants from liability or loss occasioned by civil commotion, &c.; the avoidance of the policy for want of notice to the defendants and of indorsement on their policy of any other insurance effected by the insured on the same subjects; in case of other insurances, the defendants' liability only for such sum as their insurance shall bear to the whole amount insured on the said property; and the acceptance of the policy subject to the printed conditions annexed thereto. It is proper to state that two other insurances were also effected by the plaintiff, the first with the Equitable Office for \$2,400 on the hull and cabins, and \$1,600 on the engines and boilers, together \$4,000, of the said steamboat Malakoff, and the other with the Home Office for £1,000, to wit—\$2,400 on the hull and cabins, and \$1,200 on the engines and boilers, and \$400 on the tackle and furniture of the said steamboat, making the total insurance £3,000, distributed as follows—£1,800 on the hull and cabins, £1,000 on the engines and boilers, and £200 on the tackle and furniture of the Malakoff. Of these the defendants had $\frac{1}{3}$ of the first, $\frac{1}{3}$ of the second, and $\frac{1}{3}$ of the third. The insurance with the Equitable is noted in defendants' policy, and it is admitted that they had notice of that effected with the Home Office. It only remains to add that all these policies were open policies, without special valuation of the subjects insured by them.

The verdict was found upon special issues, articulations of facts, as follows:

1. The defendants' execution of policy; 2. The destruction by fire of nearly all the subjects insured, except the bottom of the vessel and the remains of the engines and boilers; 3. The plaintiff's ownership and his loss of £3,000; 4. Namely £1,800 on hull and cabins, £900 on engines and boilers, and £300 on furniture and tackle, with estimates of the remains worth as old iron, £300; 5. Plaintiff's compliance with terms of the policy; 6. The fitness and proper condition, or nearly so, of the Malakoff to navigate at the date of the policy, but that she had not navigated; 7. That she was in running order at that date; 8. That there was no greater risk in the dock than if navigating; 9. That she was put in order and required no further outlay; 10. The defendants' knowledge of other insurance effected; 12. Absence of concealment by plaintiff from defendants of the sameness of the hull of the Malakoff with that of the old steamer North America, and the immateriality of that fact; and 13. The finding for plaintiff of sum demanded, £1,000, less £100 for $\frac{1}{3}$ share of the value of the remains. The 11th finding is peculiar; the special issue inquires, "Did the plaintiff declare or represent to the defendants that the Malakoff would and should navigate as aforesaid, and be laid up for the winter in a place to be approved by the defendants, and was the said representation material, and was it complied with?" The finding is, "No, he conformed to the conditions of the policy."

The contract and findings having been stated, the motions under discussion will be examined; 1st, that in arrest of judgment is grounded upon the irregu-

Grant
vs.
Aetna Insurance
Company.

larity and inconsistency of the findings generally, and the failure of the Jury to answer several of the articulations of fact submitted, and specially the 3rd and 4th, and the consequent impossibility to make up a judgment in plaintiff's favour. In my view of the case the 11th articulation was not matter for the Jury at all, being part of the contract itself, and forming part of the policy. The subject matter could not be affected by evidence of fact upon which the Jury could legally pass; but, as it was submitted to them, they should have given a sensible and applicable finding; but as it stands the finding is no answer to the special issue. The defendants' general objection to the other findings, and particularly to those to the 3rd and 4th special issues, cannot be sustained; and, inasmuch as the 11th as above should not have been submitted, and the other findings are not apparently objectionable, the motion in arrest of judgment upon the grounds stated will be rejected. The second motion to enter up judgment for defendants *non obstante*, and the third for new trial, will be considered together; and, to get rid of a little written superabundance, the grounds which require least remark will be taken up first, and these are among the number set out in the third motion, that for a new trial, which object to the rulings of the Judge at the trial, in his alleged admission of illegal and rejection of legal testimony, misdirections in law, and erroneous instructions upon the evidence and points submitted. Now, of these the 5th and 6th objections are untenable; they refer to the rulings as to the proof of ownership in the plaintiff by the Customs certificate and other proof adduced. But these do show title and possession both in him; his interest in the subjects insured is satisfied by the proof adduced, and that proof is uncontradicted. The plaintiff appears, therefore, as the registered owner of the *Malakoff* under the public document, and as in possession of her at the time the insurance was effected, as well as at the accident. 1st Taylor on Evidence, p. 126, says, that, "in an action on a policy of insurance of a ship and her cargo, the plaintiff may rely on the mere fact of possession, without the aid of any documentary proof or title deeds, unless rendered necessary by the adduction of contrary evidence." The 10th objection of concealment, and its materiality, is likewise untenable. Whether the hull of the *Malakoff* was or was not that of the *North America* was unimportant in an insurance against fire: it might have been otherwise in a purely marine risk, inasmuch as in this latter case the unseaworthiness or incapacity to perform the voyage would have given operation to the implicit obligation upon the assured, of not concealing something important within his own knowledge, and any loss or damage would therefore have fallen upon the insured himself. The fact in evidence, however, in this respect is satisfactory, inasmuch as the old hull had been almost altogether renewed at the time of the insurance, when indeed the *Malakoff* was a strong serviceable steamer. Moreover, this implied obligation relieves the insured from volunteering such spontaneous information—1st Arnold, Nos. 567-8—however material it might be under other circumstances, although it is quite true that the insured would have been held to disclose all he knew had the information been particularly demanded of him by the insurers. So far from this being the case the latter waived the inquiry, and forestalled the information about the *Malakoff* by reference to documents in possession of defendants' agent.

The jury
not be dis-
mentioned
15th, 16th
nor prevent
in the 1st
first of the
evidence:
the admis-
agent, who
with the p-
the defend-
letters and
ten after th-
to produce
plaintiff's o-
755, is und-
are privileg-
attorneys."
echo the ur-
generality o-
the leading
of the Roll-
time no diff-
of law that
man. The
with the dec-
thority, bin-
What the ag-
or the repre-
inducement
evidence mu-
representatio-
accompanied
to be bound
other of tho-
can be evide-
proof of it, th-
making that
cannot be as-
admission, an-
a man is prec-
asserted as to
has been his
proved by his
so far "in 1

Grant
vs.
Etna Insurance
Company.

The jury found the fact not to be material, and their verdict in this respect will not be disturbed—1st Arnold, No. 570.—The 11th objection has been already mentioned, and the very general and unimportant ground contained in the 12th, 15th, 16th, 17th, 18th, 19th, 20th, and 21st objections need not be dwelt upon, nor prevent an immediate reference to the really important objections contained in the 1st, 2nd, 3rd, 4th, 7th, 8th, 9th, 13th, and 14th grounds. The four first of these have reference to the admission of illegal and the rejection of legal evidence: Nos. 1 and 2 refer to the former; Nos. 3 and 4 to the latter. As to the admission of illegal evidence it appears that Mr. Wood, the defendants' agent, who had taken the risk, was examined by the plaintiff as his witness, and with the purpose of negating the warranty contained in the policy pleaded by the defendants, the witness was compelled to produce to the Jury certain private letters and reports to his foreign principals from himself as their agent, but written after the loss had occurred. This evidence is not legal, and the requisition to produce it is not warranted by law. The general principle cited arguendo by plaintiff's counsel, from Paley, on Agency, 322, and 1st Taylor, § 539 and page 755, is undoubtedly correct, "that no agents, however confidentially employed, are privileged from disclosing the secrets of their principals, except counsel and attorneys." The limitation of the general principle is also stated by them who echo the unanimous opinions of text writers and of judicial decisions, that the generality of the rule does not apply to such circumstances as the present. From the leading case of *Fairlie vs. Hastings*, decided by Sir William Grant, Master of the Rolls—Paley 269—to be found in 10 Ves. Jr., p. 123; to the present time no difference of opinion exists. He lays it down as a general proposition of law that what one man says not upon oath cannot be evidence against another man. The exception must arise out of some peculiarity of situation coupled with the declaration. An agent may undoubtedly, within the scope of his authority, bind his principal by his agreement and in many cases by his acts. What the agent has said may be what constitutes the agreement of his principal, or the representations and statements made may be the foundation of or the inducement to the agreement. Therefore, if writing be not necessary by law, evidence must be admitted to prove that the agent did make that statement or representation. So with regard to acts done, the words with which those are accompanied frequently tend to determine their quality. The party, therefore, to be bound by the act must be affected by the words. But, except in one or other of those ways, he observes, I do not know how what is said by an agent can be evidence against his principal. The mere assertion of a fact cannot be proof of it, though it may have some relation to the business in which the person making that assertion was employed as agent. The admission of the agent cannot be assimilated to that of the principal. A party is bound by his own admission, and is not permitted to controvert it. But it is impossible to say that a man is precluded from questioning or contradicting anything any person has asserted as to him, as to his contract or his agreement, merely because that person has been his agent. If any fact rest in the knowledge of an agent, it is to be proved by his testimony, not by his mere assertions. Lord Kenyon carried this so far "in 1 Esp. Cas. 375, *Masters vs. Abram*, as to refuse to permit a letter

Grant
vs.
Atlas Insurance
Company.

"by an agent to be read to prove an agreement by the principal, holding that the agent himself must be examined. If the agreement were contained in the letter, I should have thought it sufficient to have proved that letter written by the agent; but, if the letter even offered as proof of the contents of a pre-existing agreement, it was properly rejected."—See Taylor § 539.—The letter in this cited case was, in fact, subsequent to the contract. In the cases of 4 Taunt. 511 and 565, of Langhorn vs. Allnott, and Kahl vs. Janson; the Court of Common Pleas decided that the letters of an agent abroad to his principal, containing a narrative of the transactions in which he has been employed, were not admissible in evidence against the principal as the mere representation of the agent, because they were not part of the *res gestæ*, but merely an account of them. See also Reynier vs. Pearson, Ibid 662—where the general rule is this, when it is found that one is the agent of another, whatever the agent does, or says, or writes at the making of the contract as agent, is admissible in evidence against the principal; but what this agent says or writes afterwards is not admissible. So also 4 Rawl. 294 per Rogers, J.: Hough vs. Doyle—so this same principle will be found in Betham vs. Benson, Neil Gow's R. 45. Ch. J. Dallas there says it is not true that when an agency is established, the declarations of the agent are admitted in evidence merely because they are his declarations; they are only evidence when they form part of the contract entered into by the agent on behalf of his principal, and in that single case they become admissible, these declarations, at a different time, have been decided not to be evidence; numerous English and American authorities may be cited in addition; a few will suffice:—1 B. and C. 473; 8 Bing. 471; 19 Pick. 220; 7 Cranch. 336; 2 Hill 464; 3 Hill 362; and, lastly, Taylor on Evidence, p. . . . Considering these authorities as the true exponents of the law on this point, it follows that the evidence in question was not legal and should not have been submitted to the jury; it was not contemporaneous with the contract, not *dum fervet opus*. It may also be remarked that, as that evidence was intended to disprove the existence of a warranty written in the policy, its admission controverted another established rule of evidence, which prohibits the admissibility of parol or extrinsic evidence to contradict, vary, or control written contracts. Nos. 3 and 4 refer to the rejection of evidence offered. The defendant proposed to show by the witnesses Tate and Lunn that the insurance effected by the plaintiff with the first insurer, the Equitable Company, was accompanied by false and fraudulent misrepresentations at the time of making the insurance with that Company, as to the condition and circumstances of the Malakoff, and as to the stipulation of her navigating. The Judge in limine stopped the question and prevented any answer from being given. As the ruling is reported, without stating the legal ground taken for it, the authority from 3 Kent Com. p. 284, cited by plaintiff's counsel arguendo upon the motion may probably be the support, and is as follows: "This rule has not been favorably received by later judges, and it is strictly confined to representations made to the first underwriter, and not to intermediate ones. Nor does it extend to a subsequent underwriter on a different policy though on the same vessel and against the same risks." See, also, 2 Johns 157. The facts in the evidence in relation to this ruling are as follows: Wood,

the with
the Hon
the rate
upon the
£1000 a
he, on th
purpose
Wood in
Home O
to Wood
noted in
have bee
signature
Home O
represent
the claim
said: "
"underw
Watson,
Parkinson
572; 2 C
says:—"
"policy
"whom
"entered
"ted by
"contract
"parties
"between
"that a
"meanin
"the rul
"jurispr
extensive
transacti
the syste
individu
in and g
the influ
"sumpti
"fidence
"stand f
"weighed
Pick, 40;
"that it
"insured

Grant
vs.
Aetna Insurance
Company.

the witness above spoken of, was the agent of the Aetna, the defendants, and of the Home Offices, and was applied to by Tate, the plaintiff's agent, to ascertain the rate of insurance. Tate intimated to Wood his desire to effect insurance upon the Malakoff for £3000, to be distributed among three different offices for £1000 each. Having effected insurance on the 30th of July with the Equitable, he, on the following day, the 31st, applied to Wood to complete his original purpose; stated his previous insurance with the Equitable, and obtained from Wood insurance with the defendants for another £1000, as above, and with the Home Office for the third £1000. The original purpose and intention intimated to Wood was in this way perfected, and the insurance with the Equitable was noted in the defendants' policy. In England these insurances would, of course, have been effected with the underwriters by the usual slip process, showing the signature of the Equitable as first insurer, and those of the defendants and the Home Office as second and third insurers, and if there are any false or fraudulent representations made to the Equitable would avail to the defendants in resisting the claims against them. In *Barber vs. Fletcher*, Dougl. 305, Lord Mansfield said: "It had been determined in divers cases that a representation to the first 'underwriter extends to all the others.'" See, also, other cases—*Pearson vs. Watson*, Cowp. 785; *Stackpool vs. Simon*, Park, 932; *Marsh*, 772; *Tersé vs. Parkinson*, 4 Taunt. 440 and 849; *Forrester vs. Pigou*, 1 M. and S. 9; 3 East. 572; 2 Camp. 544. So also Phillips's commenting upon this rule, at No. 554, says:—"The principle on which this rule rests is, that in offering to a party a 'policy subscribed by another, the insured implies a proposal that the party to whom it is offered shall enter into the same contract which that other has entered into whose name is already upon it, unless such presumption is rebutted by what passes between the parties to the subsequent signature; and the contract will not be the same if there are certain conditions between the parties to the prior subscription which do not form a part of the contract between those to the subsequent one. The rule is usually stated, generally, 'that a representation to the first underwriter is such to the others, and the meaning evidently is, that the subsequent subscribers may avail themselves of the rule in defence against a claim on the policy, and this is the result of the jurisprudence on this matter.'" "The exigencies and necessities of trade in the extensive and busy marts of England, and the number and variety of insurance transactions that must be effected within short periods of time, have established the system of slip certificates, by which each subscriber in effect becomes an individual insurer though on the same policy, and the usages of trade then come in and give effect to the separation; hence it becomes necessary to recognize the influence of 'such a rule, which is grounded upon the reasonable presumption that the subsequent underwriters subscribe the policy from the confidence reposed by them in the skill and judgment of him whose name they see stand first in the policy, and from their belief that he had duly ascertained and weighed all the circumstances material to the risk.'"—1 Arnould, p. 531; 10 Pick. 402; 1 Peters, S. C., 186. It is true there are limitations to the rule, as "that it is strictly confined to those matters of intelligence relating to the subject insured, with regard to which it is reasonable to suppose that the first under-

Grant
vs.
Aetna Insurance
Company.

"writer would require information, and without which it may be presumed he would not have subscribed to the policy." The rule is also confined to the first underwriter, and to underwriters on the same policy. It has not been extended, nor is the presumption on which it rests made applicable, to underwriters on a second policy on the same interests and risks, *unless*—says Arnould, p. 537—perhaps it could be clearly shown that the second policy was fraudulently obtained by the exhibiting of the first. Duer, 68-9; Tibbald *vs.* Hall, 2 Dow, P. C. 262. This latter remark shows that the rule is not altogether absolute against the admission of evidence to sustain fair dealing between the parties and resting authoritatively upon the broad legal principle that fraud annuls contracts. 2 Duer, p. 573. The rule, with its restrictions and limitations of English decisions, is adopted as unquestionable, and Mr. Duer, with his usual perspicacity and learning, observes:—"In the United States, although from the disuse, almost total, of private underwriters, the application of the rule is now of rare occurrence, its validity has been often recognized; and however strongly we may be disposed to question the sufficiency of the reasons on which it was introduced, it stands on too firm a basis of precedent and authority to be now shaken. I confess my own adherence to the rule, *on the ground of reason as well as of authority*. I regard the presumption on which it is founded as reasonable, sound and practicable. It springs from acute knowledge of men, and of the usual mode in which business is conducted, and, as will appear hereafter, it is the very presumptions on which other decisions, of which the propriety and wisdom have never been doubted, are solely placed and can *alone* be vindicated." Now, this is made to rest upon presumptions only: how can such presumptions be reasonably refused their operations in this case, under our legal system? The aggregate insurance, whereof that of the defendants was a part, was in effect one insurance, as originally contemplated and designed by the Plaintiff; the influence of the insurance effected with the Equitable Company, as the first insurer, must have been felt by the defendants, and the benefit of the plaintiff's false and fraudulent misrepresentations to that first insurer may not in reason be refused to the defendants under the circumstances of the case. It may be that the first policy may have been exhibited to the defendants, or other facts adduced, showing that or other implications against the plaintiff; at all events false representations and fraud have been pleaded to this action, and the preventing of the introduction, *in limine*, of testimony tending to support these allegations, and the rejection of the questions proposed to the witnesses Tate and Lunn, appear to have been at least premature and not consonant with law, the more so as our legal system is more enlarged than that from which we derive our commercial law of evidence, because it partakes more of the Equity than the common law principles in practice in England. A casual remark upon the 9th objection, that all material representations had been made by the plaintiff to the insurer, will suffice. It is quite true that all such matters are within the sole province of the Jury and not for the Judge to express his judicial opinions upon them, and thereby in effect to substitute his opinions for their findings. It is undeniable that the Judge cannot pass either upon the existence or extent of misrepresentations put in issue as matters of fact. The same observations apply to the 11th objection

as to f
is not
premi
ter are
ance of
358, it
case w
" rule
" eviden
" so.
Duer, 3
be obse
deemed
in the i
was wit
clearly,
rial by
increas
contract
insurer,
varying
not prote
him of t
objection
Jury up
" to be n
" second
" the los
" depreci
other ste
of the se
by the J
law, who
and sellin
contract
the partie
and actu
then, is th
found tha
perfectly,
the intrin
nor by sep
alone can
not availa
certaining
The abstr

Grant
vs.
Aetna Insurance
Company.

as to fact of plaintiff's concealment in relation to the hull of the Malakoff. It is not, however, meant to be asserted that Judges are precluded from the expression of their opinions to Juries upon facts submitted; but even then the latter are independent of such opinions, and themselves weigh the effect and importance of the evidence adduced. In a recent case in England in 40 Eng. Rep. p. 358, it was held that strong comments by the Judge to the Jury on facts of the case was no ground for a new trial; and Pollock, C. B., said—"I know of no rule of morality which tells a Judge that he is not to make observations on the evidence in a cause. He may tell the Jury it is strong or weak, if really it is so. I can go further and say it is a dereliction of duty if he does not."—2 Duer, 396. As to concealment and its legal bearing upon the insurance, it may be observed that where there is entire good faith, non-disclosures are not to be deemed material simply that their communication might have excited suspicion in the insurer. Where there was no intention to deceive, but the non-disclosure was withheld solely from the conviction of its unimportance, it should appear clearly, in order to avoid the policy, that the facts would have been deemed material by every prudent underwriter as really embracing the risk and justifying an increase of premium. The insured should not be required at the peril of his contract to anticipate all the suspicions that might arise in the mind of the insurer, by disclosing facts which he reasonably believes could have no effect in varying the risks he desired to cover. It is true that an erroneous belief will not protect him; but the error, wholly unmixed with fraud, that is to deprive him of an indemnity, ought to be conclusively established. The 13th and 14th objections refer to the ruling in the first instance, by which the decision of the Jury upon the value of the subjects was to be based on "*their intrinsic value to be made out from the evidence of Merritt and the Engineers; and, in the second instance, that their value was to be the fair value at the time of the loss, unaffected by local circumstances or by other accidental causes of depreciation.*" The defendants' evidence of the market price and sale of other steamboats similar or nearly so to the Malakoff, and at or about the time of the accident, as the policy criterion of the value of the Malakoff, was rejected by the Judge, who said that he could not accept the defendants' view of the law, who wished to estimate the value by bringing a steamboat into the market and selling her suddenly for cash. These rulings are not in conformity with the contract or with law. The stipulation in the policy, the binding contract between the parties, is, *that the loss or damage shall be estimated according to the true and actual cash value of the property at the time the loss shall happen.* What, then, is that cash value, and by what other fair mode of ascertainment can it be found than by its cash price in the market? Old Hudibras expounds the rule perfectly, "*the value of a thing is what it will bring.*" It cannot be by taking the intrinsic cost of the subject, there can be no intrinsic value of such a thing, nor by separating the subject from the circumstances of time and place, which alone can give it a current value. If the destruction of the subject render it not available for appreciation by actual sale, its cash value may be found by ascertaining the price obtained in cash for like or nearly like subjects at the time. The abstraction of time and place from the estimation would make it impossible

Grant
vs.
Eliza Insurance
Company.

to know the cash or even the fair value of any thing, and especially of the subjects in this case at the given time of the contract, as ruled in this case. The money value in the existing market is the only rule and guide to carry out the stipulation of the contract, and this rule is, moreover, supported by authority. 2 Phillips, No. 1176, says: Insurance being a contract of indemnity, the underwriters are not liable to pay any loss except such as the assured has actually sustained; whether the loss be total or partial, its amount cannot be ascertained without determining the value of the subject. In No. 1245 the author says: The value of a building or of any article in a fire policy is what it could be sold for, since its value must be proved; and it does not appear what other value than this could be satisfactorily shown. He remarks that the obvious presumption is that the rule is the same in a fire policy as in a marine insurance, namely, that the value of the subject at the beginning of the risk is referred to *where the policy by its provisions* or the description of the subject does not require a different construction. The authorities from Hammond and Ellis, cited to the jury, rest upon the general rule of the value at the beginning of the risk, but do not apply to this and similar cases in which the policy contracts expressly for an exception; the effect of the ruling would absolutely set aside the policy stipulation of the true and actual cash value at the time of the loss, and substitute for it either that of intrinsic value or the mere fair value at the time of the loss, independent of all circumstances regulating or applying to it. Angell, on fire insurance, § 264, 5, says, "that loss or damage to goods is to be estimated according to the true and actual value of the property at the time the loss happens," and cites a judgment in Louisiana, by which a fair sale at auction, after notice to the insurers, may be considered by the jury in estimating the damage and ascertaining the indemnity. 1 Bell's Com. on Law of Scotland, p. 643, says the loss is estimated on the destructible parts on the whole value of the house as it would have sold in the market, &c., and so, also, the French authorities are equally precise. See Boudousquie, p. 164—"Mais que doit-on entendre par la juste valeur des choses? Ce n'est ni la valeur de convenance, ni celle d'affection, ni même le prix d'achat, c'est la valeur vénale, c'est-à-dire le prix qu'on en pourrait retirer si on les mettait en vente. *Valere res dicitur quantum vendi potest.* Dans la règle le juste prix est celui auquel les choses de pareille nature et qualité sont vendues dans les mêmes lieux, dans le même temps, dans les mêmes circonstances et à toutes sortes de personnes sans avoir égard à la valeur extraordinaire, c'est-à-dire au prix qu'on peut obtenir en certain cas, et sous certains rapports. Le contrat d'assurance n'étant pas une mesure conservatoire des objets assurés mais seulement un contrat d'indemnité, &c. En un mot l'assuré garantit l'assuré contre la perte réelle qui résulte de l'incendie; mais cette perte payée son obligation est éteinte. See also Gran and Joliat, p. 25; Persil, p. 90, Nos. 71, 72. Emerigon, Meredith's Translation, cap. 9, §.1; and Gouget and Mergier vo. *Assurance Maritime*, p. 365, who hold that the contract would be one against public policy and morality if the contrary doctrine were maintained. This policy, then, having expressly stipulated for the kind and time of valuation, any other judicial instruction to the jury upon the matter is not warranted, and hence the ruling and instruction as above are illegal. There only remains the

questions
connection
upon parti
"treat, an
"to Quebe
"place ap
"either by
to legal con
ranty. T
explicit, ac
the princip
viding for
the open s
guage to r
mony is ad
writing an
authorities
"term: be
"ty, has b
"to the un
"some fact
"assume th
"of it."
"and gene
"subject i
"nature of
"by parol,
"insurance
"the risk
Ellis, p. 30
"municates
"fluence th
"premium,
"ed or his
"upon or m
"tract. Th
"ranty; th
"the contra
"insurance,
"ten contrac
"former ma
"of fraud;
"pliance wi
"contract,
"ance, as it
"when a th

Grant
vs.
Atlas Insurance
Company.

questions of representation and warranty. The written words of the policy in connection with these points are as follows: after stating the particular amounts upon particular parts "*of the steamer Malakoff, now lying in Tate's Dock, Montreal, and intended to navigate the St. Lawrence and Lakes from Hamilton to Quebec principally as a freight boat, and to be laid up for the winter in a place approved of by this Company, who will not be liable for explosions, either by steam or gunpowder.*" This statement must necessarily be subjected to legal construction to determine its nature, whether of representation or warranty. Then, as to its being a representation, the language is plain, simple and explicit, adverting to navigation during the season, the course of that navigation; the principal manner of conducting it, and because of the date of the policy providing for laying up the steamer during the intermediate winter period between the open summer periods containing the winter. It is impossible for such language to require constructive explanation. But if it be a representation, testimony is admissible with reference to it, but to what purpose here, where it is in writing and in plain and clear phraseology? Angell, p. 194, condensing other authorities, remarks, "A representation in the technical sense in which that term bears to the law of insurance, and as distinguished from warranty, has been well defined a verbal or written statement made by the assured to the underwriter before the subscription to the policy, as to the existence of some fact or state of facts tending to induce the underwriter more readily to assume the risks, by diminishing the estimate he would otherwise have formed of it." He elsewhere observes, "It is of some matter intrinsic to the contract, and generally, if not always, relates to the present state and condition of the subject insured. The term in insurance, it has been considered, as in the nature of collateral contract either by writing, not inserted in the policy, or by parol, and is a communication of facts and circumstances relative to the insurance made by the underwriters with the view to enable them to estimate the risk and calculate the premiums to be paid." So also, 1, Arnold, 439. Ellis, p. 30, c. 4. "It is asserted that it is said to be material when it communicates any fact or circumstance which may be reasonably supposed to influence the judgment of the insurer in undertaking the risk or calculating the premium, and whatever may be the form of the expression used by the insured or his agent in making a representation of it, have the effect of imposing upon or misleading the underwriter, it will be material and fatal to the contract. There is a material difference between a Representation and a Warranty; the former being a part of the preliminary proceedings which propose the contract, and only a matter of collateral information on the subject of the insurance, and makes no part of the policy; the warranty is a part of the written contract, as it has been completed, and must appear on the face of it. The former may be substantially correct, but renders the contract void on the ground of fraud; the latter must be strictly and literally complied with, and non-compliance with it is an express breach. Fraud is an element which vitiates every contract, and a want of truth in a representation is fatal or not to the insurance, as it happens to be material or immaterial to the risk undertaken; but when a thing is warranted to be of a particular character or description, it

Grant
vs.
The Insurance
Company.

"must be exactly as it is represented to be, otherwise the policy is void and there is no contract. This may be considered as a first principle in the law of insurance." These representations have been classed as positive representations of what is stated to be intended or expected or believed as a matter of fact to be made good by the assured, and will not affect the contract, though the fact prove otherwise, if the statement is made honestly and not fraudulently with intent to deceive the underwriter and draw him into a contract which he might decline. On the other hand, positive representations and affirmative and promissory, although the distinction is one more of form than substance, as in fact most positive representations, even when in terms affirmative are, in effect, promissory, and whenever it is a positive statement of the actual or evident existence of some first material of the risk, it is only distinguishable in form from a warranty by not being on the face of it. At the trial the statement in the policy was assumed at a representation, and as such parol evidence was admitted in relation to it. That evidence clearly proved that Tate, the agent, did represent the Malakoff to be in Tate's Dock temporarily to repairs, and that when completed she would navigate between Hamilton and Quebec, principally as a freight boat, affirming the written statement on the policy. In spite of written and parol testimony, the Jury find that plaintiff made no such declaration or representation; the finding is manifestly contrary to clear evidence adduced by parol, and is singularly contradictory to the written evidence of the statement afforded by the contract, thereby in opposition to a rule not of law alone but of common sense, that what is contained in the policy or other instruments upon it, purporting to belong to it, at the time of signing is part of the contract and is adopted by the signature. Both parol and written evidence concur with the result of the common sense and legal construction of the statement; representations must be construed by the same principles by which all other contracts in writing are expounded, in which the intention of the parties is always to be sought for in the instrument. In this statement the plaintiff's intention to navigate the Malakoff so soon as the repairs should be completed was understood by both parties, whilst it is equally manifest that no intention existed on plaintiff's part that she should be kept in the dock during the entire insurance year; and the Jury, moreover, find her at the date of the policy to be in running order. Whether this intention of navigation could be considered as influencing the insurer's estimate of the character and degree of the risk to be insured against is not doubtful, inasmuch as Mr. Wood swears positively that he would not have taken the risk at all had the intention existed to keep her in the dock. The finding of the Jury upon this special point and its materiality is either negative or nonsense, to which no legal meaning can attach. Under all these circumstances of the judicial instructions, above adverted to, and the irregular and incorrect findings of the Jury, a motion for a new trial has been sustained, and a new trial was accordingly ordered, did not the remaining motion, for the entering of a judgment for the defendants *non obstante verdicto* urge its importance upon the Court, because the final determination and judgment of the Court mainly depends upon the subject matter of this motion. Al-

though t
advisable
more
grounds
the policy
pliance at
the time
tion declar
written st
and obtain
koff at the
with the h
was the
navigating
but actual
ance to the
ly stated,
the manne
lation that
approved
explosion
might pos
to form an
in the fair
of all the
sory repre
complied w
must be re
trinsic and
contract, b
as a Court
verted to a
written sta
stance, N
acts ma
anties,
"statemen
"policy by
f and woul
"warranty
p. 39, says
"presentat
"policy.
"arising o
In this case
side upon i

Great
Western
Insurance
Company.

though the same point is contained in the motion for a new trial, it appeared advisable to consider it in connection with the motion *non obstante*, as being its more legitimate position, free from minor technicalities or argumentation. The grounds taken in this motion are the special warranty and condition written in the policy, that the *Malakoff* should navigate, &c., and the plaintiff's non-compliance and breach with them, *Malakoff* having, in fact, never left the dock from the time of effecting the insurance in question. The judicial ruling and instruction declared the statement to be merely permissive. Bearing in mind the express written statement in the policy, it must be observed that the person who sought and obtained the insurance was himself the proprietor in possession of the *Malakoff* at the time of the insurance, and must himself have known what was to be done with the boat during the season of navigation; that being in dock for repairs, she was there to be kept for the only purpose for which she was originally built, that of navigating; that having possession of the *Malakoff* he was not only open to an offer but actually bargained for the hiring of her for navigation purposes without reference to the defendants. Moreover, why was the intention to navigate so particularly stated, specifying the line of voyage and business travel that she was to follow; the manner of the business to be done principally as a freight boat; the stipulation that, after her navigating done, she should be laid up in some place to be approved of by the defendants; finally, that defendants should not be liable for explosions by steam, her usual mode of propulsion, or by gunpowder, which might possibly form part of her freight. Permission to navigate does not seem to form any ingredient of these stipulations; on the contrary, taking the contract in the fair and obvious import of words and equivalent to an express statement of all the inferences naturally and necessarily arising from it, a positive promissory representation becomes plainly manifest, which it is proved had not been complied with, and the contract has, therefore, been rendered inoperative. It must be remembered that the statement is not a mere verbal representation extrinsic and collateral to the contract, mere verbal explanation previous to the contract, but, on the contrary, that it forms part of the contract itself, and that as a Court of Law will only construe, not reform, a policy, the construction adverted to above in the discussion of the question of representation gives to the written statement the significant character of a warranty. Now Phillips on Insurance, No. 544, says, "It is law that promissory representations of material facts made and referred to in the policy usually have the effect of express warranties, and come under that head." Arnould, p. 490, says, "that the same statement indeed whilst when made verbally or in writing distinct from the policy by the broker to the insurer is construed as a positive representation, and would if written in the face of the policy in almost all cases amount to a warranty, the insertion in the policy causing it to be so construed," and Ellis, p. 39, says, "it is the practice of most offices to insert the statement or representations made at the time of effecting the insurance on the body of the policy. By this means they become a warranty, and prevent questions from arising on the subject of the materiality or immateriality of the statements." In this case the statement being written on the policy, it is for the Court to decide upon its legal bearing as a warranty and condition, and upon the general

Grant
vs.
The Insur-
ance Company.

effect of its non-fulfilment upon the rights and remedies of the party in fault. The provinces of Court and jury are plainly distinct, here the Court decides upon the sense and constructions of the common words and phrases of the language where no peculiar meaning is proved. Arnould, p. 142, says, "A warranty in a policy of insurance in whatever form created is a condition or contingency, and unless performed there is no contract. It is styled a condition precedent, which means that it is perfectly immaterial for what purpose the warranty is introduced, and that no contract exists unless the warranty be literally complied with." Any direct or even incidental allegation of a fact relating to a risk has been held to constitute a warranty. "It is simply sufficient, and ought to be sufficient," observed Lord St. Leonards, "to avoid the policy that only one thing warranted is not true." In this case the stipulation undertakes for the performance of a future act,—the navigating of the "Malakoff"—and is therefore classed among promissory warranties. The contract depends upon the event taking place literally, and Philips, at p. 762, says, "it is held that the intention of the parties in a warranty, except as the meaning of the words used, is not to be enquired into. The assured has chosen to rest his claims against the insurers on a condition inserted in the contract, and whether the fact or engagement which is the subject of the warranty be material to the risk or not, still he must bring himself strictly within that condition. The rigid construction put upon warranties in this particular has perhaps arisen in part from maxims of the Common Law, that conditions are to be severely construed in regard to the party imposing them upon himself." And Ellis, p. 29, concludes the matter thus: "A breach of warranty will avoid the contract. The doctrine of warranties has been a more frequent subject of discussion in cases of marine policies; but, as far as it is applicable to the subject, that doctrine is of equal authority in cases of life and fire insurance. A warranty is a stipulation or agreement on the part of the insured in the nature of a condition precedent, and, as applicable to fire policies, is usually of an affirmative nature, as that the property insured is of the nature described in the policy. A warranty being in the nature of a condition precedent, it is quite immaterial for with what purpose or with what view it is made; but, being once inserted in the policy, it becomes a binding contract on the insured; and unless he can show that it has been strictly fulfilled, he can derive no benefit from the policy. The meaning of a warranty is to preclude all questions whether it has been substantially complied with or not; if it be affirmative, it must be literally true; if promissory, it must be strictly performed. The breach of warranty, therefore, consists either in the falsehood of an affirmative or the non-performance of an executory stipulation. In either case the policy is void, and whether the thing warranted be material or not, whether the breach of it proceeded from fraud, negligence, misinformations, mistakes of an agent, or any other cause, in consequence is the same. With respect to the compliance with warranties, there is no latitude or equity. The only question is, whether the thing warranted has taken place or not, or be true or not; if not, the insurer is not answerable for any loss, even though it did not happen in consequence of the breach of the warranty." Considering the statement in the policy to be a warranty, the Court is con-

strained
adjudge
entered
of the p

From

At the

R. M.

dant a r
Court h
gate?

He o
dicto, 5
86. H
there th
it had ri

As to
the word
intention
(Duer,
found th
sion of
stronger.

He al
Notman
R. Rep.
Assuran
and that
warranty

He arg
it, was a
surer und
the loss,
ing been
At a later
get his ti
an expres
is lost, bu
never bee

He arg
intention,
was also
would hav
these rea
should be

H. St
not only

strained to go beyond according the motion for a new trial in this cause, and to adjudge finally upon the motion *non obstante*, and order the judgment to be entered upon the record for the defendants, notwithstanding the verdict in favor of the plaintiff, with costs against the plaintiff.

From this judgment the present appeal was instituted.

At the argument before the Court of Appeals

R. Mackay, for appellant, said that a point of practice arose: Has the defendant a right to move for judgment *non obstante veredicto*, but principally the Court has to do with the policy; was there in it an express warranty to navigate?

He cited against defendant's right to move for judgment *non obstante veredicto*, 5 Wendell, p. 513; Buller's N.P., 325 c; Tidd's Pr., p. 904; 2 Hill, p. 86. He said that *Ferguson and Gilmour's case* was different from the present; there the plaintiff called for judgment, inscribed, and the Court pronounced, as it had right; but *Grant* never moved after the verdict.

As to the question of warranty in the policy, he argued that the meaning of the words of the policy was correctly given in the appellant's factum; that an intention only had been declared by *Grant*, which he was at liberty to change, (*Duer*, vol. 2, p. 707; *Crabbe, Syn. vs. Design*.) that the judge *ad quo* had found the expression of intention in the policy to be exchangeable with expression of warranty, which was unjustifiable; that had the words been even stronger, *Grant* might be held not to have warranted. 2 *Duer*, p. 664.

He also cited from the English Jurist of 1858, new series, p. 714, the case of *Notman et al. vs. Anchor Insurance Company*, and from vol. 14 Eng. L. and E. Rep. of 1852-3, p. 524, the case of *Benham v. The U. Guarantee and Life Assurance Company*, to show that warranties are not presumed in such cases, and that declaration of a course intended to be pursued may not, however, be a warranty.

He argued that if the policy was obscure, the conduct of *Wood*, the writer of it, was a good clue by which to get at its meaning, and showed what the insurer understood. After the fire *Wood*, writing to his principals, accounts for the loss, states his excuses, the deceit upon him, but not one word of his having been deceived by the insured. He states that the Company is in for a loss. At a later stage he sends *Grant*, who had furnished his particulars of loss, to get his title. He argued that it would have been more natural, had there been an express warranty, and a breach of it, for *Wood* to have written, "the boat is lost, but luckily we lose nothing, for we had an express warranty, and it has never been complied with."

He argued that *Grant* was in no wise in bad faith, that he had declared an intention, and had proved by several witnesses that he had had the intention. It was also proved that, had the boat been navigating at the date of the fire, it would have been at greater risk than it was at in the dock. He argued that for these reasons, and those mentioned in his factum, the judgment complained of should be reversed.

H. Stuart, for respondent, argued that there was in the policy warranty not only that the boat should navigate, but that it should be "laid up for the

Grant vs. Atlas Insurance Company.

Grant
vs.
Kina Insurance
Company.

winter in a place to be approved by the Company ; " that there ought to be strict interpretation against the insured ; that the dock was a hazardous place ; that intention was the least part of the case ; that every statement upon the face of the policy was a warranty, and to be complied with *à peine de nullité* ; that here the boat had been insured in dock, but was never afterwards moved out, was never set navigating, but lay in dock all winter, until she was burned in June ; that the approval of the Company to her lying, during the winter, in the dock had never been obtained ; that there had been in this respect a breach by appellant, and the insurer, in consequence, was free, though the vessel was not burned during winter.

Mackay, in reply, contended that the case was not to be viewed upon a mere fraction of the description in the policy ; that the words " to be laid up for the winter," &c., were not to be disconnected from the others, but were to be taken with them, and that the word *intended* had much to do ; that nothing more had been promised as to the laying up than as to the navigating ; that the place where the boat lay was not disapproved by the Company at the date of the policy ; that, as the insured had the right to navigate, it was stipulated for such case that, in that event from the condition of navigating she was to be laid up for the winter in a place to be approved by the Company ; but that, as in this case the boat had never been set navigating, the operation of putting her into quietness, or " laying her up," had never been necessitated.

The Court of Appeals confirmed the judgment of the Court below.

The following are the remarks of the Judges :—

AYLWIN, J.—The practice of insurance against fire, or *Assurance terrestre* is comparatively of recent introduction into France. It was not known in our old law, and therefore no writers upon it are to be found before Quenault, whose book upon the subject was printed in 1828. The law of England was imitated and copied in France, and Quenault went so far as to append to his treatise a translation of so much of Sergeant Marshall's book as treats upon the subject and of the forms of policies used in London. In Lower Canada insurance was put in practice not very long after the conquest in 1759 ; for many years no cases came before our Courts, as the policies were underwritten in England, and the companies could only be sued there, but about the beginning of this century the Phoenix Company relaxed their rule, and consented to be sued in our courts, and we have had several cases here. As a matter of necessity the policies, which were in the English form, were construed according to the law of England, and it was only about the year 1842, in the case of *Dill vs. the Quebec Fire Assurance Company*,* that any reference was made to the modern French books. Unwilling, as I always am, to resort to any other system of law than our own, I am yet constrained to say that in my opinion we have adopted the law of England upon this subject ; and I should deprecate its being set aside in order to adopt the modern French law. Supposed equitable considerations are made to enter in France into the construction of policies ; instead of a rigid construction, as given in England and America, a latitude is given by the French, inconsistent with the terms of an aleatory contract into which nothing per coequipollentum can be made to enter.

* *Rev. de Leg.* 112. Tome 1.

The
whethe
" treat
" to Q
" plac
to a re
burnt t
I differ
to the
under r
it with
ever to
by a Ju
improp
terms of
eleventh
the Cou
question
" sent t
" naviga
" by defe
The ans
The que
for itself
distinct
response
to the m
motions
veredict
motion w
move for
adopted l
that it w
to be obs
Jury upon
such cases
first portio
perly put
and to de
This ques
fine Juron
20th Vict
" jected to
" portion
" as conve
" portion
" come pa

Grant
vs.
Marine Insurance
Company.

The insurer has a right to say, *non hæc intra fœdera veni*. In the present case whether the words of the policy declared upon, "*now lying in Tate's dock, Montreal, and intended to navigate the St. Lawrence and Lakes from Hamilton to Quebec, principally as a freight boat, and to be laid up for the winter in a place approved by this Company,*" contain a warranty or whether they amount to a representation, the fact that the vessel never left the dock at all, and was burnt there nearly a year after the risk was undertaken, is decisive of the case. I differ from the learned Judge who presided at the trial, and willingly subscribe to the doctrine laid down by the other learned Judge, whose judgment is now under review, and who has bestowed so much labour on the case, and has treated it with so much ability that I deem it unnecessary to make any addition whatever to what has been already said upon this head. In this case the trial was by a Jury upon a series of questions. The eighth question put to the Jury was improperly put; it was for the appellant to shew strict compliance with the terms of the policy, and this he has signally failed to do. The answer to the eleventh question was no answer at all, and ought not to have been received by the Court, who should have compelled the Jury to answer categorically. The question is, Did the plaintiff prior to the issuing of the policy declare or represent to defendants that the said steamer 'Malakoff' would and should navigate as aforesaid, and be laid up for the winter in a place to be approved by defendant, and was the representation material, and was it complied with?" The answer as taken down is "No, he conformed to the conditions of the policy." The question is faulty, the first portion of it was unnecessary, the policy spoke for itself, the materiality of the representation was improperly put, and three distinct propositions are jumbled together, to the second of which there is no response at all. That the verdict was bad there can be no doubt. I now come to the mode of getting rid of it. The respondent simultaneously made three motions to effect his purpose, and the Court gave him judgment *non obstante veredicto*. This is at variance with the practice in England, where but one motion would be receivable, and where it is not competent for a defendant to move for judgment *non obstante veredicto*. With us, the mode of proceeding adopted by the respondent has been so long sanctioned by the Court below, that it would be dangerous to change it, even supposing it to be wrong. It is to be observed that the practice in England is not fairly applicable to trial by Jury upon a special case put in the shape of written questions. The verdict in such cases is under our law a special verdict; the 13th question, or rather the first portion of it, "Do you find for the plaintiff or the defendants?" was improperly put; it was for the Court and not for the Jury to draw the legal inference, and to determine in whose favor the facts specially found were to operate. This question gives rise to a general verdict, whereas the law intended to confine Jurors to a special verdict and distinct findings. By our Statute of the 20th Victoria, cap. 44, sect. 42, if "any portion of the Judge's charge is objected to by either party, the Judge shall, at the request of such party, put such portion of his charge in writing, either at the time of the trial or as soon after as conveniently may be, mentioning that it was so objected to, and then such portion of the charge so put in writing, being signed by the Judge, shall be come part of the record in the case."

Grant
vs.
Atlas Insurance
Company.

Under the 14th and 15th Victoria, cap. 89, sect. 4, "No bill of exceptions shall be filed at or in relation to any trial by jury, but the Judge presiding at any such trial shall make or cause to be made, under his supervision, full notes of the verbal testimony adduced at such trial and of all exceptions or objections made or taken at such trial; and such notes shall be read by the Judge or by the Prothonotary of the Court, at the oral request of any party to any such suit, preferred at any time during such trial, or immediately after the close thereof, in order that any error or omission found therein may be corrected or supplied; the same section of the Statute last cited provides that "a fair copy of such notes shall be made out by the Prothonotary or clerk of the Court, and, after being certified by the Judge, shall be filed of record in the cause, and shall in case of Appeal from the final judgment pronounced in any such suit or action, be transmitted to the Court of Appeals, as forming part of such record, and shall be considered for the purposes of such appeal as forming a true record of the evidence adduced on the trial, and of all other proceedings mentioned therein, and as supplying the place of a bill of exceptions, whenever such bill would have been required, but for the next preceding section." In the case of *Casey & Goldsmid*, 4 Lower Canada Reports, page 107, which was also a case of insurance, the Court below, upon the answers of the jury, gave judgment in favour of the defendant. That judgment was reversed in appeal, and judgment was entered up in favor of the plaintiff. I dissented from the judgment, being of opinion that the case should be sent back again to the jury, and that the question propounded to the jury should be remodelled and a question added, which seemed to me to have been improperly omitted. Since that case our Courts have constantly given judgment upon the record as it stood, and have never sent a case to be tried over again by the jury. Certainly the object of the Legislature in requiring special verdicts upon a series of questions put to the jury was to enable the Courts to deal more readily with cases. The jury system had become an abuse. Juries obstinately persisted four and five times over in giving general verdicts, in the face of the Judge's charge and ruling in matter of law. *Casey & Goldsmid* was decided on the 14th January, 1854; we have, therefore, upwards of seven years practice, and I will not undertake now to say that it is a wrong one. It will be for the Judicial Committee of the Privy Council to determine whether the question of practice can be entertained at all, but no power short of that of the Court of ultimate resort can properly undertake to alter the now settled practice, be it good or bad.

MONDELET, J.—After turning over in my mind the clause of the policy of insurance which gives rise to the question which is raised in this cause, viz.: "was lying in Tate's Dock in Montreal and intended to navigate the St. Lawrence and Lakes from Hamilton to Quebec, principally as a freight boat, and to be laid up for the winter in a place to be appointed by this Company," I have come to the conclusion that both the spirit and the letter of the policy warrant the opinion that the words "now lying" meant that the *Malakoff* was in the dock temporarily only, and the words "intended to navigate" that it was the intention of the insured and the stipulation in his favor of the insurer that the steamer was insured with the risk resulting from the navigation on the river

St. Lawrence
As to the
surers "to
pany."

It appears
been asked
to me that
surers would
owner would
houses, would
to and from,
It requires
danger between
there is a
counteraction

If it was
comes the
proved of
"approved
be removed
gation, a v
dock and be
the Court
dent) non a

LAFONTA
Le demandeur
par le feu de

Le procès
au demandeur

Ce verdict
mière "pour
demander un
dresse "non
le 20 février

Jugement
tions le 31 n
"pour-suspe
sa troisième
obstante ver
il rejette la c
l'octroi de la

C'est sur l
nous avons à
tion pour jug

D'après la
"min Grant,

St. Lawrence and Lakes, and no other risks during the season of navigation. As to the winter quarters, they had to be subjected to the approval of the insurers "to be laid up for the winter in a place to be approved of by the Company."

Grant
vs.
Atlas Insurance
Company.

It appears to me independent of what Wood says, that higher risks would have been asked, if it had been contemplated to leave the vessel in the dock; it seems to me that it is not reasonable to suppose, and much less to affirm, that the insurers would have consented to run the risk of insuring a vessel which the owner would be at liberty to leave a whole summer in a dock, surrounded by houses, work-shops, shingles, and boys, and all kinds and sorts of people going to and fro, &c.

It requires little reflection to at once apprehend the difference in the risk and danger between navigating and leaving the vessel in the dock. On the waters there is a constant vigilance and care over the boat, with plenty of means of counteracting the fire and its progress; in the dock none, especially at night.

If it was not clearly intended that the boat should be used to navigate, how comes the stipulation that she was to be taken for the winter to a place approved of by the Company "to be laid up for the winter in a place to be approved of by the Company?" "To be laid up" surely meant that she was to be removed from the dock. Is it reasonable to say, that *at the close of the navigation*, a vessel which was intended to navigate would be removed from a dry dock and be laid up for the winter? Surely not. I am therefore of opinion, that the Court below was right in its judgment in favor of the defendant (respondent) *non obstante veredicto*, and in dismissing plaintiff's action.

LAFONTAINE, C. J.—Action fondée sur un contrat d'assurance.

Le demandeur, propriétaire du bateau à vapeur "le Malakoff," qui fût détruit par le feu dans le mois de juin 1859, réclame le montant de l'assurance, (£1000.)

Le procès a été instruit devant un corps de jurés dont le verdict a accordé au demandeur la somme de £900.

Ce verdict a été attaqué par trois motions de la part de la défenderesse, la première "pour suspendre le jugement" (in arrest of judgment) "la deuxième, pour demander un nouveau procès," et la 3ème pour jugement en faveur de la défenderesse "*non obstante veredicto*." Les trois motions ont été faites le même jour le 20 février 1860, et paraissent avoir été faites dans l'ordre ci-dessus indiqué.

Jugement a été prononcé par la Cour de première instance sur ces trois motions le 31 mars 1860. Il commence par débouter la défenderesse de sa motion "pour suspendre le jugement" "in arrest of judgment," puis il accorde le profit de sa troisième motion; celle par laquelle elle demandait jugement en sa faveur *non obstante veredicto* et déboute en conséquence le demandeur de son action; enfin il rejette la deuxième motion, celle-ci n'étant plus nécessaire en conséquence de l'octroi de la motion qui demandait le déboute de l'action.

C'est sur l'appel du demandeur que nous sommes saisis de cette cause. Ainsi nous avons à nous occuper, ce me semble, que du bien ou mal-jugé sur la motion pour jugement *non obstante veredicto*.

D'après la police d'assurance, la compagnie défenderesse "do insure Benjamin Grant, Esq., against loss or damage by fire to the amount of \$4000

Grant
vs.
Etna Insurance
Company.

"the steamboat Malakoff now lying in Tate's Dock, Montreal, and intended to navigate the St. Lawrence and lakes from Hamilton to Quebec, principally as freight boat, and to be laid up for the winter in a place approved by this Company, who will not be liable for explosions either by steam or gunpowder."

Il a été admis de la part du demandeur que le bateau à vapeur, qui était dans le bassin de Tate lorsque l'assurance fût effectuée, n'en est pas sorti, et que c'est au même endroit qu'il fût détruit par le feu l'année suivante. La clause de la police d'assurance ci-dessus citée "intended to navigate, &c., &c.," a fait la base de la troisième exception de la défenderesse, et a servi de motif au jugement sur la motion *non obstante veredicto*. L'on a vu dans cette clause une condition essentielle stipulée dans l'intérêt de la compagnie, une *garantie* que le demandeur lui donnait que de fait le bateau à vapeur serait employé à la navigation. La défenderesse a été jusqu'à dire dans son exception que s'il eut été ainsi employée le jour de l'incendie, il n'aurait pas été détruit par le feu, et elle a même pris sur elle d'affirmer dans son articulation de faits, qu'elle en fournirait la preuve ! Comment, par quels moyens, c'est ce qu'il ne m'est pas donné malheureusement de comprendre.

Le Juge qui a présidé au procès devant le corps de jurés n'est pas le même que celui qui a rendu le jugement sur les trois motions. Il paraîtrait que M. le Juge Smith a donné à la clause dont il s'agit une interprétation différente de celle qui a été consacrée par le jugement. Il ne l'a regardée que comme contenant une faculté que le demandeur stipulait pour lui-même, faculté dont il pouvait user ou ne pas user, selon qu'il le trouverait de son intérêt.

Je partage l'opinion de M. le Juge Smith.

L'examen de la prétention de la défenderesse doit porter d'abord sur une question de faits. C'est celle du plus ou moins de risque qu'il pouvait y avoir pour l'assureur. La Compagnie l'a si bien compris qu'elle a prétendu que le bateau restant dans le bassin de Tate, le risque était, pour elle, plus grand que s'il eût été employé à naviguer. C'était là un fait sur lequel le jury devait être appelé à prononcer, dans l'hypothèse où la clause aurait pu devenir, dans l'événement, susceptible d'avoir le sens que le jugement lui donne. Nous avons sur ce point l'opinion de la défenderesse elle-même qui, dans sa suggestion, écrite, faite au juge, pour arrêter les questions qui devaient être soumises au jury posa la question suivante, 6 : "Was the said steamer exposed to greater risk and damage from fire in the said dock than if she had been navigating in conformity with the laws of this Province respecting steamboats and steamboat Inspection?"

La suggestion a été adoptée et forme la huitième question soumise au jury et à laquelle le jury a répondu négativement.

L'effet de cette réponse, est d'ôter à la défenderesse tout prétexte qu'elle pouvait avoir à alléguer à l'appui de sa prétention. Puisque, de fait, le risque n'était pas augmenté pour l'assureur, il était donc indifférent à celui-ci que le bateau fût employé ou ne fût pas employé à la navigation, le bateau ne devant pas naviguer pour son profit. Au contraire, la navigation ne pouvait avoir lieu que dans l'intérêt du demandeur, si elle dut être profitable. Le demandeur en était seul juge. Il était donc bien naturel qu'il se réservât la liberté de faire

navigue
demand
lieu d'h
était su

L'ass
gation.
la Comp
main m
assuranc

The s

Mack
Roe
H. St
(R.J)

NOTE—
Justice Ba

Thos. K.

DEAR
Sunday n
Register
\$4,000.

there may
been inter
engineer,
have to pa

(Copy.)

Thos. K. K

DEAR S
have since
shipbuilder
to be burnt
guilt on the
him to get

Mackay & A

DEAR SIR
give 60 days
be advised v

naviguer son bateau, et à l'exercice ou non-exercice de cette liberté de la part du demandeur, la compagnie n'était en aucune manière intéressée. Le choix du lieu d'hivernement devait être approuvé par la Compagnie, il est vrai, mais cela était subordonné à l'exercice de la faculté que le demandeur avait stipulée.

L'assurance a eu lieu le 30 juillet 1858. C'était dans la saison de la navigation. Aucun délai n'était donné au demandeur. Si donc la prétention de la Compagnie était fondée, il s'ensuivrait que si l'incendie avait eu lieu le lendemain même de l'assurance, le demandeur n'aurait payé le droit d'invoquer son assurance.

The appellant moved for an appeal to the Privy Council, which was granted. Judgment confirmed, dissentiente the Chief Justice.

Mackay & Austin, for appellant.

Rose & Ritchie, for respondent.

H. Stuart, Counsel for respondent.

(R.J.P.)

NOTE.—The following are the letters alluded to in the judgment of His Honour Mr. Justice Badgley, produced by Mr. Wood at the trial before the jury:

ÆTNA INSURANCE COMPANY,

JUNE 27th, 1859.

DEAR SIR,—Enclosed you have copy Policy 9749 on boat Malakoff burnt on Sunday morning at one o'clock in Tate's dock. She classes in Lake vessels Register B 1, valued at \$17,000, further insured Home, \$4,000; Equitable, \$4,000. The hull, cabins, and furniture are a total loss; on engine and boiler there may be perhaps a saving.***I am under the impression that the boat has been intentionally burnt.***I have requested Mr. Brush and the inspecting engineer, Mr. Milne, to survey the engine and boiler on our behalf. We may have to pay, but I will take care that we do not pay more than we ought.

Yours very truly,

(Signed,) ROBERT WOOD.

(Copy.)

ÆTNA INSURANCE COMPANY,

JULY 2nd, 1859.

DEAR SIR,—I wrote you on the 27th ult., with copy Policy Malakoff. I have since held survey by Messrs. Brush and Milne, Engineers, and E. Merritt, shipbuilder, and I find that the hull timbers were rotten, and that the boat had to be burnt or rebuilt.***I am collecting evidence but have hope of fixing the guilt on the right parties.***Grant has been with me two or three times. I sent him to get his title and have not seen him since.

Yours very truly,

(Signed,)

ROBERT WOOD.

Mackay & Austin,

AUGUST 3rd, 1859.

DEAR SIRS,—I have to acknowledge your note of the 2nd inst. Our policies give 60 days for the examination of claims. Within that time Mr. Grant will be advised what we require.

Yours very truly,

ROBERT WOOD.

Grant
vs.
Ætna Insurance
Company.

DE LA COUR DE CIRCUIT, DISTRICT DE BEAUHARNOIS.

MONTREAL, 6 SEPTEMBRE 1861.

Coram SIR L. H. LAFONTAINE, BART., JUGE-EN-CHEF, AYLWIN, J., DUVAL,
J. MEREDITH, J., MONDELET, (C.) J. A.

No. 30.

LYNCH, Demandeur en Cour Inférieure,

APPELANT;

ET

HAINAULT, Défendeur en garantie en Cour Inférieure,

INTIME.

- Jugé.—10. Qu'une vente d'immeuble à la charge d'une rente viagère est susceptible des mêmes modalités qu'une donation onéreuse.
20. Que dans une telle vente, la prohibition d'alléner peut être valablement imposée à l'acquéreur, avec clause résolutoire, en cas de contravention.
30. Qu'une telle vente ou donation onéreuse peut être résolue du consentement mutuel du vendeur ou donateur et de l'acquéreur, à l'encontre des intérêts des tiers.
40. Que cette résolution volontaire est valable, à l'encontre des tiers, lors même qu'elle ne paraît pas avoir été causée par l'événement prévu dans la clause résolutoire.
50. Qu'une rétrocession de la part de l'acquéreur ou donataire, pour bonne et valable considération, a le même effet, à l'égard des tiers, qu'une résolution prononcée en justice.
60. *Spécialiter.* Que l'hypothèque créée en faveur d'un tiers par l'acquéreur ou donataire, pendant sa possession, est anéantie par cette résolution volontaire, quoique non causée par l'événement résolutoire, et quoique faite sous forme de rétrocession, pour bonne et valable considération.

L'action, dit le *factum* de l'appelant, reposait sur les faits suivants :

Le 20 février 1854, un nommé Prosper Routier, reconnu devoir au demandeur, et promit payer le 1er mai 1855, la somme de £39 2s. 0d., avec intérêt après échéance, et hypothéqua "une terre à lui appartenant sise et située dans la 4ème concession d'Helenstown, de la seigneurie d'Annfield, dans la paroisse de St. Timothée, de la contenance de deux arpents et demi de largeur, sur une longueur de vingt arpents, bornée en front par le chemin de la Reine, en profondeur par les terres du 5ème rang d'Helenstown, du côté Sud-Ouest par Etienne Lefebvre, et du côté Nord-Est par Prosper Routier, père, avec une maison dessus construite."

Cet acte avait été enregistré le 1er mars 1854.

Le défendeur Laplante, était poursuivi hypothécairement comme détenteur de cet immeuble.

Sur cette poursuite, Laplante appela Louis Hainault en garantie, fondant son action sur la garantie résultant de la vente, que ce dernier lui avait faite de l'immeuble en question, par acte du 2 septembre 1857.

Ainsi poursuivi, Hainault intervint et contesta l'action de l'appelant sur les motifs suivants :

Le 20 juin 1853, Hainault et son épouse avaient vendu au dit Prosper Routier l'immeuble sus-décrit. Cette vente avait été faite à la charge par le dit Routier de payer, fournir et livrer aux dits Louis Hainault et son épouse, ou au survivant d'eux, sans diminution au décès de l'un d'eux, annuellement, la juste moitié de tous les produits tant naturels qu'industriels de la dite terre, livrant tous les grains battus et vannés; les foins et autres produits en bonne saison et en bon ordre. Il était déclaré, dans cet acte de vente, que telle vente était faite à telles conditions, vu la connaissance particulière que les vendeurs avaient de l'habileté de l'acquéreur, et que telle vente était faite sous l'expresse condition (sans laquelle la dite vente n'eut pas eu lieu) que l'acquéreur ne pourrait de quel-

que man
durant la
derniers
prohibiti
immeuble
serait lo
charges e
immeuble

Le 24

CONSIDER
par un av
considéra

Après
sous la f
que l'hyp
effet, vu
condition
consenten
donné un
est rentr
moyen de

A cette
reconnais
même le
et hypoth
mentionn
vente que
aurait eu
possession
ni l'hypot
cédé, pou
parfaite;
vait avoir
leur vie e
frustrer l'

Par jug
l'intimé H

Considé
table don
et que Ha
vention à
nault, s'ét

Considé
pour dem
comme s'il
servé de f

Considé

Lynch
et
Hainault.

que manière que ce fût, vendre, échanger, ni même hypothéquer le dit immeuble durant la vie des dits vendeurs, sans le consentement exprès et par écrit de ces derniers ; et il fut déclaré par le dit acte, que s'il arrivait que, nonobstant cette prohibition, l'acquéreur prit sur lui de vendre, échanger, ou hypothéquer le dit immeuble, sans le consentement des vendeurs, et de leur vivant, *dans tel cas il serait loisible aux vendeurs de reprendre le dit immeuble*, toutes les susdites charges et conditions étant considérées comme le prix de la jouissance du dit immeuble.

Le 24 novembre 1855, Prosper Routier *rérocéda et remit*, POUR VALABLE CONSIDERATION aux dits L. Hainault et son épouse, l'immeuble en question, et par un autre acte du 2 septembre 1857, ces derniers le vendirent, pour valable considération, au dit Jos. Laplante.

Après la relation de ces faits, l'intimé Hainault expose ses prétentions légales, sous la forme suivante : " Le dit L. Hainault énonce comme proposition légale que l'hypothèque donnée par Prosper Routier à O. Lynch, est nulle et de nul effet, vu que le dit Prosper Routier est devenu propriétaire de ce bien sous la condition expresse qu'il ne pourrait vendre, échanger ni hypothéquer sans le consentement par écrit du dit Louis Hainault et son épouse, qui n'ont jamais donné un tel consentement ; qu'en conséquence de cette prohibition, l'immeuble est rentré libre de toutes hypothèques entre les mains du dit Louis Hainault, au moyen du dit acte de rétrocession, — prohibition connue du dite O. Lynch."

A cette défense, l'appelant répondit en droit que le défendeur en garantie, reconnaissant avoir vendu l'immeuble à Prosper Routier, il reconnaissait par là même le droit qu'avait ce dernier de l'hypothéquer ; que la prohibition d'aliéner et hypothéquer, telle qu'alléguée, était sans effet légal sous les circonstances mentionnées dans l'exemption ; que cette prohibition était incompatible avec la vente que l'on admettait avoir eu lieu ; que si cette prohibition était légale, elle aurait eu pour conséquence de laisser cet immeuble sans propriétaire durant la possession de Routier, puisque ni ce dernier, ni Hainault n'auraient pu l'aliéner ni l'hypothéquer ; que Hainault alléguant lui-même que Routier l'avait rétrocéder, pour valable considération, il affirmait lui-même que la vente avait été parfaite ; qu'en supposant une valeur quelconque à la prohibition, elle ne pouvait avoir d'effet qu'à l'égard de Hainault et son épouse, et seulement durant leur vie et qu'il n'était pas au pouvoir de Routier, de concert avec Hainault, de frustrer l'appelant de son hypothèque, ainsi qu'ils croient avoir pu le faire.

Par jugement du 8 octobre 1860, la Cour Inférieure a donné gain de cause à l'intimé Hainault. Voici le résumé des motifs de ce jugement :

Considérant que la vente de Hainault à Routier (20 juin 1853) est une véritable donation onéreuse, contenant libéralité, les charges n'étant que viagères ; et que Hainault avait droit de stipuler la prohibition d'aliéner, et que la contravention à cette prohibition a donné ouverture à l'exercice du droit que Hainault s'était réservé de faire résoudre le dit acte de vente ;

Considérant que Routier a rétrocéder et remis le dit immeuble à Hainault, pour demeurer quitte envers lui, et qu'ainsi le dit acte de vente a été anéanti, comme s'il n'avait jamais existé, par l'exercice du droit que Hainault s'était réservé de faire résoudre cet acte en cas d'aliénation ;

Considérant que Lynch n'a pu acquérir d'hypothèque, à l'encontre de la pro-

Lynch
et
Halsauall.

hibition d'aliéner et de la résolution du dit acte, résultant de la contravention à cette prohibition, et qu'ainsi il n'a pas l'hypothèque qu'il réclame, la Cour déboute son action.

La clarté et la précision qui distinguent ce jugement rendent plus manifeste et facile à démontrer l'erreur légale qu'il consacre.

Sans rechercher si cette vente contenait une libéralité qui pouvait l'assimiler à une donation, on peut sans danger, pour le résultat de l'examen des faits et du droit, raisonner dans l'hypothèse d'une donation purement gratuite, avec prohibition d'hypothéquer, violation de la prohibition et rétrocession de la propriété; mais en notant bien deux circonstances: 1o. La résolution est volontaire. 2. Elle a lieu, *pour valable considération* et non comme conséquence de la violation, c'est-à-dire, qu'elle n'est pas causée par la clause résolutoire.

La question ainsi posée démontre que le motif déterminant du jugement repose sur une base vicieuse, où le fait a dû être perverti pour donner raison à la conclusion du jugement. En effet on part de ce point: les vendeurs ont exercé la clause résolutoire contenue dans leur vente. Nullement, ils n'ont pas même songé à cette clause; ils n'ont ni demandé ni exercé la résolution,—ils ont acquis de nouveau, ils se sont fait rétrocéder *pour valable considération*.

Mais, dira-t-on, qu'importe que la résolution soit volontaire; qu'importe qu'elle soit faite *pour valable considération*?

S'il n'était pas question des droits des tiers, il n'importerait aucunement que la résolution fût volontaire ou forcée,—et il n'y aurait pas de question débattue devant les cours; mais comme il s'agit ici des droits de ceux qui ont été étrangers aux transactions des intimés, il est important de savoir si ces derniers pouvaient à leur gré disposer des intérêts des tiers et anéantir d'eux-mêmes l'hypothèque de l'appelant. Si l'on arrivait à l'opinion qu'ils le pouvaient, il resterait à savoir s'ils l'ont fait.

L'appelant soumet les propositions suivantes:

1o. Nonobstant la prohibition d'hypothéquer, l'hypothèque était valablement consenti et pouvait légalement exister, tant qu'elle n'était pas détruite et anéantie par les voies légales.

2o. La clause résolutoire ne peut être exercée volontairement, au préjudice des tiers; ou tout au moins, elle ne le peut que dans des cas qui n'existaient pas dans cette instance.

3o. L'acte qui avait transmis la propriété à celui qui avait créé l'hypothèque (Routier), n'a pas été anéanti de manière à entraîner l'extinction des charges créées par Routier durant sa possession.

Les autorités suivantes ne laisseront aucun doute sur l'exactitude de ces propositions.

L'art. 2125 du Code Civil français résume l'ancien droit en ces termes; "Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision."

Ceci implique évidemment que l'hypothèque peut être valablement consentie.

POTHIER, Obligations, No. 224, dit: "Une obligation contractée sous une condition résolutoire est parfaite, dès l'instant du contrat." Donc l'acquéreur sous une condition résolutoire devient propriétaire, dès l'instant du contrat.

La con-
fait elle d
prononce

TOULL

sur la té

" Dans l'

résolutoir

lesquelles

l'une des

simplemen

les contr

pour opér

TRAPLO

quelles n

et doit re

si la condi

Idem.

RICARD

à sa libér

accomplie

Idem.

TOULL

la chose,

l'aliéner, l'

à défailir

comme s'il

parce que le

conférer pl

POTHIER

de proprié

hypothéqu

priété arriv

constitué l

casum qui

thèque av

éteint que

de son dro

tuees. Pa

révocation

pas l'hypot

On obje

résolutoir

tion; atten

Sous le

résolution

POTHIER,

donne es p

La condition résolutoire fait cesser le contrat, lorsqu'elle s'accomplit; mais le fait-elle de plein droit? Nullement. Il faut assignation devant le juge et faire prononcer la nullité. POTHIER, Oblig. No. 672.

TOULLIER, T. 6, No. 548. "La propriété et la possession de la chose passent sur la tête de celui qui a acquis sous une condition résolutoire: Id. No. 550. "Dans l'ancienne jurisprudence française, on distinguait entre les conditions résolutoires casuelles et les conditions résolutoires potestatives. Les clauses par lesquelles il était convenu qu'un acte demeurerait nul et résolu, dans le cas où l'une des parties n'aurait pas rempli ses obligations, étaient considérées comme simplement comminatoires, etc., etc. Quelles que fussent les expressions dont les contractants s'étaient servis, leur volonté la mieux marquée était impuissante pour opérer la résolution de plein droit."

TROPLONG, Vente, No. 59. "A l'égard des conditions résolutoires, on sait qu'elles ne suspendent pas la vente; le contrat est pur et simple dans son principe et doit recevoir immédiatement son exécution. Seulement il peut être résolu, si la condition se vérifie. Ainsi c'est la résolution seule qui se trouve suspendue."

Idem. Privilèges et Hypot. No. 466-468, no. 4.

RICARD, Donations, T. 2, p. 101, No. 5. "La charge ajoutée par le donateur à sa libéralité, a l'effet de révoquer la donation, au cas que la charge ne soit pas accomplie; mais elle n'empêche pas que la donation ne soit présentement exécutée."

Idem. Page 104, No. 19.

TOULLIER, T. 6, No. 526. "Le débiteur sous condition étant propriétaire de la chose, en attendant l'événement, il en peut disposer comme bon lui semble, l'aliéner, l'hypothéquer, etc. Tout ce qu'il fait est valable, si la condition vient à défaillir; mais si elle s'accomplit, tout ce qu'il a fait est anéanti *ab initio*, comme s'il n'y avait point eu d'aliénation faite, d'hypothèque consentie, etc., parceque le débiteur sous condition n'ayant qu'une propriété résoluble, n'a pu conférer plus de droits qu'il n'en avait lui-même."

POTHIER, Traité des hypothèques, ch. 3, § 3: "Pour que l'extinction du droit de propriété de celui qui a constitué les hypothèques, entraîne l'extinction des hypothèques qu'il a constituées, il faut que cette extinction de son droit de propriété arrive *ex causa antiqua et necessaria*, c'est-à-dire que dès le temps qu'il a constitué l'hypothèque, son droit de propriété fut résoluble *in aliquo certum casum qui ab ipso non penderat*. Si au contraire, celui qui a constitué l'hypothèque avait alors un droit de propriété irrévocable, et que son droit n'ait été éteint que par quelque cause nouvelle et *pendante de son fait*, cette extinction de son droit de propriété n'entraînera pas celle des hypothèques qu'il a constituées. Par exemple, lorsque le donataire d'un héritage l'a hypothéqué, la révocation de la donation, pour cause d'ingratitude, qui survient depuis, n'éteint pas l'hypothèque."

On objectera peut-être que la création de l'hypothèque est ici l'événement résolutoire. Nullement: l'événement résolutoire est la demande de la résolution; attendu que nulle résolution ne s'opère de plein droit, sous notre système.

Sous le droit romain même, qui a été adopté par le code, sur cette matière, la résolution ne se faisait de plein droit que lorsque la partie voulait s'en prévaloir. POTHIER, Vente, No. 459: "il faut que le vendeur veuille user du droit que lui donne ce pacte."

Lynch
et
Halmault.

Dans cette instance, le vendeur n'a pas songé à se prévaloir du pacte commissoire. Mais voyons s'il l'eût pu, de manière à anéantir les hypothèques, au moyen d'une convention volontaire.

POTHIER, Vente, No. 329, enseigne que : " Si le contrat avait été exécuté de part et d'autre, la convention par laquelle les parties conviendraient que l'acheteur rétrocéderait au vendeur *pour le même prix* la chose vendue, ne serait pas une résolution du contrat de vente qui a été fait de cette chose ; car il n'y a plus lieu de se désister d'un acte qui est entièrement consommé. C'est pourquoi il sera dû en ce cas un nouveau profit de vente, et l'héritage sera acquet en la personne du vendeur à qui il a été rétrocédé."

Ici, le contrat avait été exécuté de part et d'autre, et dans le cas même où la rétrocession n'eût été faite que pour libérer l'acquéreur de ces obligations futures, ainsi que le jugement l'affirme, en présence d'un acte qui dit le contraire, — dans ce cas là même la rétrocession n'eût pu être une *résolution* du contrat. Mais la rétrocession, dans notre cas, est une véritable vente, faite pour *valable considération*, et le principe de Pothier repousse encore avec plus d'énergie la possibilité de la résolution, à l'égard des tiers.

RICARD, Donation, T. 1er Nos. 714, 715, 720, 723, 724, 725.

LOYSEAU : Déguerpissement ; Liv. VI, ch. 3, No. 6 : " Il faut tenir que par le déguerpissement les hypothèques ne sont point résolues, comme Masuère l'a fort bien décidé, et la coutume de la Marche, art. 180. Et cela est tout notoire en notre usage et pratique. La raison est tirée d'une très belle théorie de Droit, à savoir que quand la résolution se fait par une cause nécessaire, alors les hypothèques contractées depuis le contrat sont résolues ; mais quand elle se fait par la volonté de celui qui les a contractées, alors elles ne se peuvent résoudre, afin qu'il ne soit en la puissance du débiteur d'amortir l'hypothèque quand il voudra : qui est la distinction qu'il faut tenir pour générale en tous les cas auxquels cette question peut échoir."

Dans quel cas peut-on dire que le droit de l'acheteur se résout *ex causâ antiquâ et necessariâ* ?

POTHIER, Cout. d'Orléans, Titre XX, No. 57, le détermine comme suit : " Pour qu'on puisse dire que le droit de l'acheteur se résout *ex causâ antiquâ et necessariâ* il suffit que l'action sur laquelle il est contraint de délaisser l'héritage, soit une action à laquelle *aucun fait de l'acheteur, intervenu depuis le contrat*, n'a donné lieu, mais qui naît d'un vice du contrat tel que l'action rescisoire."

TOULIER, T. 3, No. 682 : " Si au lieu d'être résolu par l'évènement d'une condition, ou par l'effet d'une rescision dont la cause est inhérente au contrat, le droit de celui qui a constitué la servitude était résolu *par le fait de sa volonté*, ou par suite d'un fait imputable à lui seul, les servitudes continueraient d'exister quand même on aurait négligé d'en parler dans l'acte qui a opéré la mutation de propriété."

" Le propriétaire ne peut, par un déguerpissement volontaire, priver un tiers d'un droit légitimement acquis."

Une manière pratique de s'assurer des cas où la résolution est *ex causâ antiquâ et necessariâ*, s'offre dans les cas de résolutions qui donnaient lieu à un second droit de lods et ventes, et dans les cas où actuellement, en France, les résolutions donnent lieu à un second droit d'enregistrement en faveur du fisc.

LA
dit :
lods, e
que l'a
Une n
ferait
contra
l'a pré
Fon
a été r
par un
vaut ce
d'autor
ressind
Un jug
torité j
partie
peroit j
Ce p
d'enrèg
serait i
MEN
tion co
l'accomp
aussi on
teur vor
la résolu
de sa vo
sur cet l
TROP
IDEM.
s'accorde
parait p
convenu
effets au
à la chose
être prise
volontari
dissolutio
peut avoir
limitation
contracta
une trans
opéré ex
Troplo
dent tout
l'action de

LA SUDRE, annotateur de Boutaric, cité par Toullier, T. 7, No. 545, note (1) dit: "J'observe, en finissant, que pour exclure le seigneur de la demande des lods, et plus encore pour l'obliger de rendre ceux qui lui ont été payés, il faut que l'annulation ou la cassation ait été prononcée par un jugement contradictoire. Une nullité déclarée par simple convention, ou par un jugement volontaire ne ferait pas foi contre le seigneur, et il en faut revenir à prouver avec lui que le contrat fut réellement nul ou cassable. Il n'est pourtant pas nécessaire, comme l'a prétendu Coquille, que le seigneur ait été appelé dans l'instance.

FONMAUR, Traité des lods et ventes, No. 707, 709 et 710, dit: "Si la vente a été rescindée en contradictoire défense et avec connaissance de cause, et non par un jugement d'expédient, le jugement rendu contre l'acheteur principal, vaut contre le seigneur.....un jugement rendu par défaut et sans défenses, n'a d'autorité que contre ceux avec lesquels il a été rendu. Si donc la vente a été rescindée ou annulée par un jugement pareil, il ne prouve rien contre le seigneur. Un jugement volontaire ou d'expédient, est un accord, revêtu du soccu de l'autorité judiciaire; en sorte qu'il n'en a aucune à l'égard d'un tiers qui n'a pas été partie lors de cet accord. Si donc la vente a été rescindée ou annulée par un pareil jugement, il ne vaut, à l'égard du seigneur, que comme un accord."

Ce principe a prévalu, avec luxe, on pourrait dire, dans les questions de droit d'enregistrement, perçues par le fisc, depuis 1790, sur les mutations; mais ce serait inutilement multiplier les autorités sur ce point.

MERLIN, Questions; Vo. Résolution, § 1: "Ainsi, de même qu'une obligation contractée sous la condition expresse que le débiteur sera maître de l'accomplir ou de la laisser sans exécution, est absolument nulle; de même aussi on ne peut avoir aucun égard à la dissolution d'une obligation qu'un débiteur voudrait opérer directement par sa volonté seule; et par conséquent, lorsque la résolution du droit du possesseur d'un héritage est l'effet direct et immédiat de sa volonté, elle ne doit porter aucune atteinte aux charges qu'il a imposées sur cet héritage."

TROPLONG, Privilèges et Hypothèques, No. 466.

IDEM. Vente, No. 691, combattant une opinion émise par Duranton, qui s'accorderait avec celle de Fonmaur et de Merlin, dit: "Cette opinion ne me paraît pas admissible. Car je ne puis concevoir qu'une dissolution de contrat convenue par voie de transaction, et pour éviter les frais d'une poursuite ait des effets autres que la résolution prononcée par jugement; une transaction équivaut à la chose jugée (2055 du Code Civil). L'opinion de M. Duranton ne devrait être prise en considération que lorsque les parties dissolvent le contrat *ex causâ voluntariâ*; comme il n'y a alors aucune difficulté qui serve de cause à la dissolution, et qu'elle n'a été amenée que par le pur repentir des parties, elle ne peut avoir d'effet rétroactif à l'égard des tiers. Mais, convenons-en, cette limitation, bonne dans la théorie, n'est-elle pas illusoire dans la pratique? Les contractants manqueront-ils de prétextes pour colorer des difficultés et figurer une transaction? Comment les tiers pourront-ils prouver que la résolution s'est opérée *ex causâ voluntariâ*?"

Trop long suppose évidemment que tous ceux qui organisent la fraude possèdent toutes les ressources légales, qui pourraient soustraire leurs conventions à l'action des tribunaux. Cette instance prouve sans équivoque que la limitation

Lynch
et
Mainault.

admise, par lui-même, n'est pas tout-à-fait illusoire dans la pratique. Il est probable que Hainault et Routier, s'ils eussent été mieux renseignés sur la loi, au lieu de faire une rétrocession pour valable considération, auraient cherché à colorer des difficultés et à figurer une transaction.

TOULLIER, T. 12, No. 195, passant en revue les circonstances qui peuvent donner le caractère de propres aux immeubles vendus par l'un des conjoints avant le mariage, et qui lui reviennent après le mariage, dit : "Le désistement pur et simple consenti par l'acquéreur, qui n'aurait pas encore payé tout ou partie du prix de son acquisition, fait en faveur du conjoint vendeur, n'est encore qu'une résolution de la vente, que le vendeur pourrait faire prononcer en justice, en vertu de l'art. 1184..... L'héritage ainsi rentré est donc un propre de communauté Si, au lieu d'un désistement pur et simple, l'acquéreur ne consentait à résoudre son contrat que moyennant une augmentation de prix, ou à de nouvelles conditions, ce serait une véritable vente ou une rétrocession, et l'héritage serait conquis."

L'intimé soumit dans son *factum* les propositions suivantes :—

1o. La vente faite à Routier par l'intimé n'était pas une vente pure et simple c'était un acte qui participait de la donation, il contenait une libéralité au profit de Routier.

2o. L'intimé était en loi bien fondé à imposer à Routier les conditions sous lesquelles celui-ci a reçu son immeuble.

3o. Routier ayant reçu l'immeuble en question sous prohibition de l'aliéner et de l'hypothéquer sous peine d'en être privé, au cas de contravention, n'a pu valablement l'hypothéquer au profit de l'appelant, et l'hypothèque qu'il lui a accordée, ne peut avoir d'effet légal.

4o. Routier ayant hypothéqué le bien dont il s'agit, contrairement aux conditions sous lesquelles il l'avait reçu de l'intimé, ce dernier est devenu bien fondé à rentrer dans ce bien, et pour y parvenir il n'était pas tenu de se pourvoir par action, il était bien fondé à le reprendre par rétrocession, comme il l'a fait.

L'intimé appuyait ces propositions des autorités suivantes :

MERLIN, Question de Droit, Vo. Résolution, § 1.

" Rép. Vo. Déguerpissement, § 9.

TOULLIER, T. 6, No. 488.

BOURJON, T. 2, pp. 150-151.

FURGOL, T. 2, pp. 479-480-481.

DOMAT, Liv. 1er, Tit. 10, Sect. 1re, § 10 et 11.

Jugement : " Considering that there is no error in the judgment appealed from, to wit: the judgment rendered by the Circuit Court for Lower Canada, sitting at Beauharnois, on the 8th of October, 1860, doth affirm the same with costs. (Judge C. Mondelet dissenting.)"

Le dissentiment de Son Honneur le Juge Duval, annoncé sur le banc, a été ensuite retiré.

M. Branchaud, pour l'appelant.

Doutre & Daoust, conseil de l'appelant.

Leblanc & Cassidy, pour l'intimé.

(J.D.).

Appel débouté.

MONTREAL, 27th NOVEMBER, 1861.

Coram MONK, J.

No. 330.

Morrison vs. The Grand Trunk Railway Company of Canada.

- HOLD:**—1st. That the Province of Canada had, under the Statutes, the first hypothec upon the Grand Trunk Railway for £3,111,500.
 2nd. That the 1st preference bondholders are subrogated in this first hypothec to the extent of £2,000,000.
 3rd. That notwithstanding these dicta the Court will not declare the road to be so hypothecated.
 4th. That under the issues it is not competent for the Court to declare that the road cannot be sold at sheriff's sale.
 5th. That the Court has not power to appoint a *sequestrator* or receiver to the Railway.
 6th. That the law regarding sequestration of property does not extend to the judicial sequestration of the property of bodies corporate.

The facts of the case will sufficiently appear from the ensuing statement condensed from the exhaustive and elaborate judgment delivered in the cause by the Honorable Mr. Justice Monk.

This was an action brought by the plaintiff, Morrison, against the defendants, the Grand Trunk Railway Company of Canada; for the objects adverted to hereafter.

The plaintiff, by his petition, sets up in substance the following allegations:—

That under and by virtue of the following enactments, 12th Vic., cap. 29, sec. 1; 14th and 15th Vic., cap. 73, secs. 22 and 24; 16th Vic., c. 39, sec. 4; 18th Vic., cap. 33, sec. 20; 18th Vic., cap. 174, sec. 1, Nos. 2 and 3, the Province had, prior to 1856, the first charge, hypothec, mortgage and lien upon the Grand Trunk Railway, and all property, real and personal, belonging to it, including rolling stock, to the amount of £3,111,500 sterling. That under the Act 19th and 20th Vic., cap. 111 (1856), the Company issued Preferential Bonds to the amount of £2,000,000; "the holders of such bonds to have priority of claim, therefore, over the present first lien of the Province." That such preferential bondholders acquired the same charge, hypothec, mortgage and lien as was held by the province prior to the Act of 1856; that the plaintiff became the purchaser of preferential bonds to the amount of £10,000 sterling, the remainder of the bonds being outstanding in the hands of a large number of persons, many of them unknown to plaintiff. That the Company is in embarrassed circumstances and largely indebted: and the rents, revenues, tolls and income of the railway, instead of being employed in payment of interest on the said first preference bonds, are used for the payment of unprivileged debts, and that judgments to a large amount have been obtained against the Company for debts posterior in privilege to that of plaintiff, and that he is exposed to the loss of his said debt and security. That the half-yearly interest on the said first preference bonds of plaintiff, which became due on the 1st July, 1860, and 1st January of 1861, remains unpaid, and one half-year's interest on the whole £2,000,000 sterling. That these preferential bonds constitute a first privileged debt, with a right of hypothec and mortgage and priority of claim, having a preference over all the other creditors of the Company, with a charge and lien upon the Railway and the profits and tolls thereof, and the lands and real es-

Morrison
vs.
Grand Trunk
Railway Com-
pany.

tate of the Company, and upon the engines, carriages and other rolling stock plant and all other tangible personal property of the Company. That the security of the first preference bondholders rests mainly on the efficient working and maintenance of the railway, and on the proper management and collection of the tolls and revenues of the same; and that their security, as well as that of all other the creditors of the Company, whose claims amount in the aggregate to £10,000,000 sterling, would be greatly impaired by the sale or by the taking in execution of the rolling stock and plant of the Company, or by any stoppage of the working of the railway. That the rolling stock, plant and moveables of the Company are in law *immeubles par destination*, and cannot by law be sold in the ordinary way as moveables, and cannot be separated from the road; and that the road and immovable property cannot be sold at sheriff's sale nor by partial sales of separate portions of the road. That the plaintiff is entitled to take proceedings to prevent the sale of the road and rolling stock and to have his rights settled and protected by the Court and his interest paid by preference out of the tolls, profits and revenues of the railway after deduction of working expenses, and to have a *séquestre* or receiver appointed to work and manage said road and receive, collect and pay over the tolls, profits and revenues for the benefit of the plaintiff and the preferential and other creditors according to their respective rank.

And the plaintiff prays by his conclusions:

1. That it be declared that he, as a preferential bondholder, is entitled to a first hypothec, mortgage and lien on the railway, tolls and property of the Company, and also upon all viaducts, bridges, station-houses, depots and other works, machinery, engines, vessels, carriages and things of every kind belonging to the Company, and to have the railway and rolling stock and plant worked and used for the benefit of the plaintiff and the other first preferential creditors of the Company, and the tolls, profits and revenues, after deducting working expenses, applied to payment of the said interest and other debts of the several classes of creditors according to their rank.

2. That judgment be rendered in favor of plaintiff for £636 stg. for overdue interest on his bonds.

3. That it be declared that the railway, rolling stock, and plant cannot and ought not to be sold at sheriff's sale and the creditors forced to rank upon the proceeds in the ordinary manner.

4. That the Court do name a *séquestre* or receiver, by whom the railway may be worked, and the tolls, revenues and profits received, and the same and net profits thereof be returned into this Court, or be applied and distributed in conformity with such orders as may from time to time be given by the Court, in satisfaction of the said overdue interest and other debts and demands due by the Company, and that such *séquestre* or receiver be held and declared to be subject to the order of the Court, and to render all proper accounts.

The defendant's plea to this action is a *défense au fonds en fait*—general issue of law and fact. The evidence of the plaintiff consists of a number of coupons filed; a copy of the amalgamation agreement; copies of judgments against the Company; the depositions of Mr. Elliott, Secretary, and Mr. Hard-

man, A
Commis
dence,
defenda

This
holder o
'That se
that it i
upon its
the recei

There
clusive e

The d

The f

he is a

cially de

mortgage

upon all

engines,

and to h

fit of the

rents, to

the paym

according

The va

in favor o

to at leng

Previous

several g

Railway

edly held

"perty of

"stations

"carriage

"the wor

The by

these obj

enactment

advances

enquire w

way" as

mortgage,

tion is su

expressly

"tial bon

"have pr

man, Auditor of the Company, by which certain statements in the Report of the Commissioners, (those portions of the Report which are to be received in evidence, being specified in the written admission filed,) and the answers of the defendants to interrogatories *sur faits et articles*.

This evidence establishes the following facts: 1st. That the plaintiff is the holder of *coupons* of first preference bonds, to the amount of £312 stg. 2nd. That several large judgments have been obtained against the Company, and that it is embarrassed and unable, out of available revenue, to pay the interest upon its bonds; and 3rd. that the liabilities of the Company are large, and the receipts not more than sufficient to pay working expenses.

There is no proof that the plaintiff is the holder of any bonds, nor any conclusive evidence that the Company is insolvent.

The defendant examined no witnesses.

The first question to be considered is whether the plaintiff, assuming that he is a first preference bondholder, has or has not the right to have it judicially declared and adjudged by this Court that he is entitled to a first *hypothèque* mortgage and lien on the railway, tolls and property of the Company, and also upon all viaducts, bridges, station-houses, depots and other works, machinery, engines, vessels, carriages and things of every kind belonging to the Company, and to have the railway, rolling stock and plant worked and used for the benefit of the plaintiff and the other preferential creditors of the Company, and the rents, tolls, profits and revenues, after deducting working expenses applied to the payment of the interest and other debts of the several classes of creditors according to their rank.

The various statutes providing for the guarantee of the Province of Canada in favor of certain lines of Railway and of the Grand Trunk Railway were referred to at length by his Honor, who thereafter observed:

Previous to the passing of the Statute of 1856 the Province had, under the several guarantees set forth in various Statutes, advanced to the Grand Trunk Railway Company the sum of £3,111,500 stg., for which the Crown undoubtedly held "the first hypothec, mortgage and lien upon the road, tolls and property of the Company. That is, as I apprehend, upon all viaducts, bridges, stations, houses, depots and other works, machinery and engines, vessels, carriages and things of every kind which may be necessary or convenient to the working or using of any railway," and upon all tolls arising therefrom.

The hypothec, mortgage, privilege or lien of the Province extended to all these objects, and the Provincial Government held, by express legislative enactment, these various securities for the payment of the different loans and advances which it had from time to time made to the Company. We may now enquire whether the first preference bondholders have a claim upon the "Railway" as above defined, and also upon the tolls, superior to this hypothec and mortgage, privilege or lien of the Province. I am of opinion that the question is susceptible of very little difficulty. The Act 19 and 20 Vic., Cap. 110, expressly enacts "that the said Company shall be authorised to issue preferential bonds to the extent of £2,000,000 stg. The holders of such bonds to have priority of claim therefor over the present first lien of the Province."

Morrison
vs
Grand Trunk
Railway Com-
pany.

Morrison
vs.
Grand Trunk
Railway Com-
pany.

In strict legal technicality, we may be at some loss to define or classify this substitution of one creditor in the rights of another. If desirous to find a name for it, we might have some doubts whether we should term it, a surrender, transfer, assignment, renunciation, subrogation, or merely a simple postponement: but the language devoid of technical accuracy in this respect is unambiguous, and, to my mind, its effect is clearly beyond controversy, assuming always that there is nothing in the form and language of these first preference bonds at variance with this enactment; and upon reference to the form of preferential bond given in the plaintiff's petition (and its correctness is not disputed by the defendants,) we find these words:

"The holder of this bond is entitled by the Act of 1856, under the authority whereof it is based, to *priority* of claim therefor over the existing *"first lien of the Province upon the undertaking of the Grand Trunk Railway Company of Canada in respect of the debt of the Company to the Province."* This act then places, as I apprehend, the first preference bondholders in precisely the same position in regard to "the Railway," and its tolls and property, as that previously held for the Province of Canada. If these bondholders have not the "first lien," the Province has; the contest for priority could only arise between the Government of Canada and the first preference bondholders and with this enactment before it, no court of justice would probably hesitate to declare that Canada has given to the bondholders by express legislative enactment, a "priority of claim" for their bonds over the "first lien" of the Province, and I am of opinion that this privilege is applicable to both Capital and interest. By the Act of 1856, the Province in effect subrogated these bondholders in all the rights resulting from its "first lien" to the extent of £2,000,000 stg. By the Act of 1857, it *foregoes*, on certain conditions, all interest on its claim of £3,111,500 stg. against the Company until the *earnings and profits* of the Company shall be sufficient to defray certain charges therein specified, and among these charges is the interest on the first preference bonds. If the Acts of 1856 and 1857 are to be interpreted together, the interpretation, I think, would be in favour of the first preference bondholders.

I do not therefore view this as a contingent or conditional right, conceded to these bondholders, but a privilege, a "first lien," to the extent of the £2,000,000 stg. as clear, as absolute, and as indefeasible as that held by the Province of Canada itself previous to the Act of 1856. Regarding this question as one of strict law, disposing of it by a rigid interpretation of a positive enactment, and wholly irrespective of the various considerations of equity and good faith, which naturally arise in connection with this subject, I can come to no other than this conclusion in regard to the privilege and priority of claim, contended for by the plaintiff.

The Act of 1858, 22 Vic., ch. 52, amends the Acts relating to the Grand Trunk Company, and provides for the increase of its capital, by preferential bonds, which should be deemed preferential bonds under the Act of 1856, or by other bonds not preferential or by mortgage, or by the issue of new shares. "provided always (sect. 3) that nothing herein or hereinafter contained, shall

"in any way alter, affect, postpone, or prejudice the claim of the Province upon

"the said
"as settled
"said Com

I am fur
the first pr
not in any
the Compan
Acts then
previous Ac
those of the
ference Bon
indirectly.

But, ass
strictly with
ing, formally
Is it proper
such an adj
for very ma
but of law.
ing remarks
holders, in c
ion, it is not
of the plain
under circums
he seeks, the
sion of his p

"That th
"of the first
"and lien in
"and propo
"houses, de
"things of
"way and r
"of the said
"and the s
"working, a
"of the said
"and legal r

This pray
Inverting
present over
contained in
"That by
"reason as
"said rolling
"the said st

"the said undertaking, or the obligations of the Company towards the Province
"as settled by the provisions of the several Acts now in force relating to the
"said Company."

Morrison
vs.
Grand Trunk
Railway Com-
pany.

I am further of opinion that this Act does not in any way affect the rights of the first preference Bond-holders. It is expressly declared that this Act shall not in any way alter or affect the claim of the Province, or the obligation of the Company towards the Province, as settled by the provisions of the several Acts then in force relating to the said Company. All the provisions of the previous Acts are left entire and in full effect and operation, and, among others, those of the Act of 1856; hence the guarantee therein secured to the first preference Bond-holders, is, in my opinion, untouched and undiminished directly or indirectly.

But, assuming this view of the law to be correct, is it the duty or is it strictly within the competency of this Court, according to our mode of proceeding, formally and judicially to enunciate a theoretical opinion on this subject? Is it proper that I should, looking carefully into the facts of this case, embody such an adjudication in the judgment I am about to render? I think not, and for very many obvious reasons, founded not only upon principles of procedure but of law. It will be seen that I have deemed it my duty to offer the preceding remarks *obiter dicente*, respecting the rights of these first preference Bond-holders, in order that the parties to this cause may understand that, in my opinion, it is not by reason of any doubt I entertain in regard to the nature and extent of the plaintiff's rights, abstractedly speaking, but owing to the impossibility, under circumstances of this case, of the Court granting the particular remedy he seeks, that I am forced to refrain from granting the more important conclusion of his petition. The prayer of the petition is:

"That this Court should declare and *adjudge* that the said plaintiff as one
"of the first preferential creditors, is entitled to a first hypothec, mortgage
"and lien in respect of the said Bonds and securities upon the said road, tolls
"and property of the said Company, and also upon all viaducts, bridges, station
"houses, dépôts, and other works, machinery, engines, vessels, carriages, and
"things of every kind belonging to the Company, and to have the said Rail-
"way and rolling stock and plant worked and used for the benefit and behalf
"of the said plaintiff and others, by the preferential creditors of the Company,
"and the said rents, tolls, profits and revenues, after deducting expenses of
"working, applied to the payment of said interest, and other debts and demands
"of the said several classes of creditors of the said Company, in their proper
"and legal rank and priority."

This prayer cannot be granted.

Inverting slightly the order of the petitioner's conclusions, passing for the present over the 2d head of his prayer, and taking up the third, I find it contained in the following words:

"That by the said judgment it be further declared and adjudged that, by
"reason as well of the nature of the property of the said railway and of the
"said rolling stock, plant and other things as *immeubles par destination* and of
"the said statutes and the rights thereby conferred on the said first preferential

Morison
Grand Trunk
Railway Com-
pany.

"creditors, the said railway, rolling stock and plant cannot by law nor ought the same to be sold at Sheriff's sale, and the said creditors thereof are forced to rank on the monies, the proceeds of sale by opposition *à fin de conserver* as usually done in this Court." In reference to this branch of the law, it was contended at great length by Mr. Robertson, one of the learned counsel for the plaintiff, that the remedy by Sheriff's sale could not reasonably be applied to railroads, even if railroads could be sold by the Sheriff, for it was evident that purchasers (*adjudicataires*) could not be found for such undertakings, especially for such a road as the "Grand Trunk." The interest of all classes of creditors would be sacrificed; the Company would practically be dissolved, and public and private interests destroyed, and the just expectations of creditors in this country and at home, founded on good faith of the Province, be frustrated.

It was true that, by the course of practice in our Courts in ordinary cases *hypothecary* creditors must look after their own interest, and bid up the property hypothecated at Sheriff's sale, and afterwards file their opposition *à fin de conserver* on the moneys when returned into Court. So with creditors having a privilege on moveables, as the landlord for rent, his former right to stop the sale by opposition having been converted into an opposition *à fin de conserver*. A *créancier chirographaire* may sell the immovable property of his debtor, no matter how many hypotheses might attach to it, and the Sheriff's sale purged all *hypothèques*. Since the recent statute, 23 Vic., ch. 59, (Consolidated Statutes, L. C., page 338,) opposition *à fin de conserver* need not be filed, inasmuch as the Sheriff obtains from the Registrar a certificate of all hypotheses for ten years previous to the sale, and returns it into Court with the moneys, so that the debts as well as the rank of the *hypothecary* creditors may be determined on by the Court. Thus any creditor who obtained a judgment might bring the debtor's property to sale. If an immovable could be sold in parts, a creditor for ten pounds might bring to sale property worth thousands. If we have only the ordinary remedy by Sheriff's sale, the preferential creditors must stand by and see their security taken from them by judgment creditors having no pretence to privilege or lien; or must buy off the judgment creditors, in fact, pay all the floating debt of the Company. This could not have been contemplated by the statutes, which, in giving a "privilege," must be held as impliedly giving a remedy to render such "privilege" effectual.

But after mature deliberation I find myself compelled to declare that I am decidedly against the plaintiff upon this point. There would probably be no great temerity on the part of any individual or of any tribunal in asserting that the disposal of the Grand Trunk Railway by Sheriff's sale, either in whole or in part, must be held in the present state of our law a practical impossibility. No doubt such a proceeding would lead to many of the disastrous consequences so clearly pointed out by the plaintiff's counsel, but I am bound to take the law as I find it, and, in seeking to apply and enforce its dispositions, I must not feign but endeavour to execute it according to the meaning of the Legislature, and in conformity with the settled practice of this Court. I am therefore of opinion that, under the issue presented for my consideration in this cause, I have no authority to render a judgment granting the above conclusion and prayer of

the petition
a judgment
of money.
judgment
would pra
here. A
judgment
no opinion
ability and
be not im
that, acco
sion in th
Grand Tr
whole or
opinion u
experience
procedure
here coul
petition en
to these
plaintiff's

I proceed
power to r
and if so,
for the ne
justify the

On the
was inali
estate of
another re
Girand, L
Railways,
pp. 49 and
the Chemi

"Atten
point, susce
qu'une tell
qui résulte
la moindre
serait de la

It is so
"Atten
sont natur
fonds n'a p
Proudh
4. As to

Morrison
vs.
Grand Trunk
Railway Com-
pany.

the petitioner. I do not consider it within the attributes of this Court to render a judgment condemning the defendants to pay to the plaintiff a certain sum of money, as in a personal action, and at the same time to declare that the judgment of the Court cannot by law be enforced in the usual way, and this would practically be the effect of a decision such as that sought by the Petitioner here. Apart from the manifest and direct excess of jurisdiction which such a judgment would involve, it would lead to no useful or final result. I need offer no opinion upon the question which was argued so elaborately and with such ability and learning whether the rolling stock and plant of the Company be or be not *immeubles par destination*, though it would not perhaps be difficult to show that, according to our law as we have it from old France, the plaintiff's pretension in this respect is unfounded. Nor shall I formally decide whether the Grand Trunk Railway and property of the Company can or cannot be sold in whole or in part by sheriff's sale. It is not necessary that I should give any opinion upon these points. It may be scarcely necessary to remind the experienced counsel engaged in this case that, according to the mode of procedure adopted before this Court, an adjudication such as that prayed for here could only be rendered upon an opposition *à fin d'annuler* upon a petition *en nullité de décret* or upon some proceeding equivalent or analogous to these, and not *a priori* as prayed for by the petitioner. This part of the plaintiff's conclusions is therefore overruled.

I proceed now to consider the position submitted, whether this Court has the power to name a *séquestre* or receiver to the Grand Trunk Railway Company, and if so, whether in this instance the Court has good and sufficient grounds for the nomination of such an officer; whether the proof of record would justify the Court in the exercise of such authority?

On the part of the plaintiff it was contended in argument that the road was inalienable, that the ordinary remedy which creditors had against the estate of their debtors could not enure to the plaintiff who was entitled to another remedy at the hands of the Court, and reference was made to Feraud-Giraud, *Législation des Chemins de Fer*, Nos. 13, 14, 17 and 21; Redfield on Railways, pp. 579, 589, 590 and 591; Dalloz, *Recueil Périodique*, 1851, part 3, pp. 49 and 50; Dalloz, *Recueil Périodique*, 1851, part 5, p. 78, No. 8; case of the Chemin de Fer de Soeaux.

"Attendu que par leur nature de voie publique les chemins de fer ne sont point susceptibles de propriété privée. Qu'il est impossible en effet, d'admettre qu'une telle voie créée pour l'utilité de tous, puisse être soumise aux modifications qui résultent de ventes, donations, expropriations, etc. Que la destruction de la moindre parcelle d'un chemin de fer détruirait la totalité de la voie, ce qui serait de la plus évidente opposition avec la création même du chemin," etc.

It is so with canals:

"Attendu que ces sortes d'établissements étant placés dans le domaine public sont naturellement inaliénables et imprescriptibles, tant que la destination du fonds n'a pas été légalement changée."

Proudhon. *Domaine Public*, 3, pp. 146, 147.

4. As to the appointment of a *séquestre*, which was demanded by the plaintiff,

Morrison
vs.
Grand Trunk
Railway Com-
pany.

the old French law did not specify the cases where such an officer should be appointed. It was left to the discretion of the judge.

Ordinance of 1667, Tit, 19, Art. 1.

The modern Code, Art. 1961, specified three classes of cases in which a *séquestre* might be appointed, but the opinion of the best commentators was, that even the code did not restrict the appointment to these cases.

3 Delvincourt, p. 436, No. 4.

L'article 1961, n'est pas restrictif; la Cour peut ordonner le séquestre chaque fois qu'elle le juge convenable pour la sûreté des parties ou la décision de la cause.

The rules laid down in the code about the *séquestre* do not deviate from those followed before the code, as shewn by the discussion of the code in 15 Locré, p. 122, where it is said:

"Dans une matière où les principes sont posés depuis longtemps, il s'agit non de créer des règles, mais de les recueillir."

And at p. 141, Favard says, "Vous n'avez remarqué aucune disposition nouvelle, les lois anciennes sur la matière sont l'expression de la morale publique."

Under the application of these rules, numerous cases of the appointment of a *séquestre* were to be found both before and since the code. Troplong, "Du dépôt et du séquestre, No. 267. Dalloz, Recueil Périodique, 1834, part 2, p. 101, where a *séquestre* was appointed to the seizure of real and personal estate, and only maintained in appeal to the real estate and the *immeubles par destination*."

9 Poullain Duparc, pp. 160, 164. Dalloz, Recueil Périodique, 1849, part 4, p. 47. Order, placing a railroad from Paris to Soeaux under a *séquestre*, Dalloz, Recueil Périodique, 1852, part 1, page 272. Judgment shewing the effect of the appointment of a *séquestre* of the railroad from Marseilles to Avignon, with regard to the possession of the Company. 1. Teulet, p. 620, No. 26.—"Le séquestre judiciaire d'un immeuble peut être nommé sur la demande des créanciers inscrits, surtout lorsque l'immeuble se trouve entre les mains d'un tiers, à titre d'antichrèse. En ce cas, les créanciers ont le droit de réclamer le séquestre soit pour la conservation de leur gage, soit pour que les revenus soient perçus dans leur intérêt." J. Pal. Bourges 8 mars 1822, 5 Dalloz Jurisprudence du Royaume. Vo. Dépôt and Séquestre, p. 78.

Several cases were then cited in which *séquestres* had been appointed by the Courts in the District of Montreal. The first was that of *Des Rivières v. Ayer*, No. 1206, judgment of 6th April, 1825, and 20th Feb., 1826. In this case a *séquestre* was appointed to take possession of a land claimed by a petitory action, so that no waste should be committed pending the action by the defendant, who was nevertheless maintained in the possession of a mill erected on the property. *Fabre dit Montferrant v. Chevalier*. Judgment rendered in May, 1845. Where, on the suggestion of experts named in the case, a *séquestre* was appointed with special power to lease the property of which the defendant had only the usufruct, and to hand over a portion of the proceeds to the plaintiff in deduction of her claim, and the remainder to the defendant for his support.

Hart
named
carry on
remedy
all the
prieure
ties as w
particul
was cite
In th
and situ
private
The ord
plied; i
The ap
similar t
could be
of the r
Legislat
On th
lowing a
could be
"Le a
"nation
"percev
"jusqu'à
sur l'Or
"Borr
"parties
"pendan
"Séqu
"main t
"à laque
"Le a
"judgem
"deux p
"deux p
Civile, ch
"Le a
"tice."
"Le or
"litigieu
"Le sé
"en dépo
"Il sup
"ou la po

Hart v. Molson, 27th May, 1851, was then cited where a *séquestre* was named to receive an estate given up by executors, and to sell the property and carry out the provisions of the will. The power of the Court to grant the remedy sought for by the plaintiff was indisputable. The Superior Court had all the judicial powers of the old French Courts, namely, of the *Conseil Supérieur* of Quebec. It was bound to render such judgments between the parties as would meet the justice and equity of the case; it was not bound to any particular form of remedy, as could be seen by a passage from Argou, which was cited.

Morrison
Grand Trunk
Railway Com-
pany.

In the case before the Court, it was submitted that from the nature, extent and situation of the property of the defendants, as from the various public and private interests connected with it, the remedy sought for should be granted. The ordinary remedy of selling the property at sheriff's sale could not be applied; if it were, it would result in the utter ruin of all interests concerned. The appointment of a *séquestre*, the powers and duties of whom would be similar to those of a receiver in England, was the only adequate remedy which could be applied. It would protect the rights of all parties, secure the proceeds of the road to the creditors entitled to them, and carry out the intention of the Legislature.

On the other hand, the defendants by their Counsel contend upon the following arguments and authorities that no such officer as a *séquestre* or receiver could be named by this Court to the Grand Trunk Railway Company:

"Le *séquestre* est une personne choisie par le juge, ou d'office, ou sur la nomination des parties, pour régir et gouverner une chose contentieuse et pour en percevoir les fruits et revenus, lorsqu'elle consiste en quelque jouissance jusqu'à ce qu'il ait été réglé à qui cette chose doit appartenir." — 1 Jousse sur l'Ord. 1667, tit. 19, Introduction.

"Bornier defines the *séquestre* to be "un commissaire donné par les parties ou nommé d'office par le juge, pour régir et gouverner les choses pendant le procès." — Anc. Denisart. *Séquestre*.

"*Séquestre*. — Ce mot se dit, tant de la consignation d'une chose litigieuse, en main tierce, pour la conserver à qui elle appartient, que de la personne même à laquelle le dépôt est confié." — Guyot Rép. Vo. *Séquestre*.

"Le *séquestre*, ou la *séquestration*, est la remise qui est faite, en vertu d'un jugement à une tierce personne, de la possession d'un héritage contesté entre deux parties, ou commun entr'elles, à la charge de la restituer à celle des deux parties à qui le juge ordonnera qu'il soit restitué." — Pothier, Proc. Civile, chap. 3; art. 2, §1, p. 108. 9 Poullain du Parc, p. 160.

"Le *séquestre* judiciaire est le dépôt d'une chose litigieuse ordonné par justice." — 3 Zachariae, p. 119.

"Le caractère distinctif du *séquestre*, c'est que la chose qui en est l'objet soit litigieuse." — 6 Duvergier, p. 588.

"Le *séquestre* judiciaire suppose, dans l'exactitude du mot, que la chose mise en dépôt par autorité de justice est litigieuse." — Troplong, 205.

"Il suppose nécessairement une contestation sur une chose dont la propriété ou la possession est disputée par deux ou plusieurs personnes. C'est pourquoi

Morrison
vs.
Grand Trunk
Railway Com-
pany.

"Noodt disait: *Sequestratio est depositum rei non cuiusque, sed litigiosa.*"—
Troplong, Dcp. et Seq. No. 248.

Judicial sequestration was only ordered in old France, upon the requisition of parties, in cases where the proprietorship or possession of real property was in dispute.

"C'est dans les matières possessoires qu'il y a plus ordinairement lieu au séquestre; par exemple, si après l'instruction de la complainte, le juge trouve que l'une des parties n'a plus prouvé sa possession que l'autre, il ordonne que les parties instruiront au pétitoire, et qu'en attendant la possession sera séquestrée; le séquestre est en ce cas ordonné d'office."

"Quelquefois le juge l'ordonne sur la demande de l'une des parties, comme sur une complainte, lorsque le procès peut être long."—*Tit. 19, art. 2.*

"On ordonne aussi quelquefois le séquestre sur la demande de l'une des parties en matière de partage de succession ou de communauté; en attendant que le partage soit fait, lorsqu'il y a des contestations qui le retardent, et pour prévenir celles que la jouissance par indivis pourrait causer."—*Pothier, Proc. Civ., chap. 3, art. 2, §1, p. 108.*

"Les séquestres ne peuvent être nommés qu'en connaissance de cause, et lorsqu'il ne paraît pas laquelle des parties a le droit ou la possession la plus apparente. Claude Le Brun, en son livre des Procès Civils et Criminels, liv. 3, apporte quatre cas auxquels on ordonne communément le séquestre; le premier, si les preuves des parties sont égales; le second, s'il est question de la possession d'une hérédité qui consiste en meubles précieux et de grande valeur; le troisième, s'il s'agit de la possession d'un bénéfice, dont les fruits sont tels que l'une ni l'autre des parties n'est capable d'en répondre; le quatrième, s'il y a lieu à craindre que les parties n'en viennent aux mains pour la levée des fruits, ou jouissance de la chose contentieuse."—*Id. p. 109.*

"On l'ordonne (the séquestre) à la requisition des parties, lorsqu'il y a plusieurs prétendants droit à la propriété d'une chose, sans que l'un ni l'autre ait la possession annale en sa faveur."

Guyot, *Rép. vo. Séquestre.*

"Le séquestre n'a lieu que quand il y a débat et contestation entre les parties, touchant la chose qu'on donne en garde."

"Ferrière, Dict. de Droit, vo. Séquestre, p. 916."

"Si le détenteur d'un immeuble réclamé le dégradait après la demande pour préjudicier au réclamant, celui-ci pourrait faire les actes nécessaires pour l'en empêcher, v. g. demander que l'immeuble soit séquestré, etc."

Pigeau, *Proc. Civ. liv. 2, part 1, tit. 2, chap. 4, p. 114, also p. 170.*

"Tel est celui où un homme contre qui l'on réclame un bien, le dégrade: on ordonne le séquestre de ce bien en attendant la décision de la contestation."

Id. liv. 2, part 3, tit. 2, chap. 2, p. 387.

"Le juge ne peut ordonner le séquestre que dans les circonstances où la loi l'y autorise formellement."

3 Zachariæ, p. 119, note 2.

"Le séquestre ne doit être ordonné que pour cause de nécessité absolue,

"ear il
"cession
"La
R. P. (C
Id. (C
"Il n'
"n'exis
Id. (C
"The
"Implic
9 Lou
"Seq
"party
"fore j
"has be
"law m
Id. vo
"A s
Id. vo
If the
to the p
cases in
for altho
literary
and the
alogy to
Under
may be n
1. De
2. D'u
sion est
3. De
The s
Troplong
The au
as limita
tif, while
Annoté
of these
Courts in
to the pr
sequestre,
no doubt
sequestrat
in support
equestrat

"car il en résulte toujours une atteinte portée au droit de propriété ou de possession." Teulet, Codes Français, art. 1961, p. 620.

"La nomination d'un séquestre judiciaire n'a lieu qu'en cas de litige." Dalloz R. P. (1825), part 3, p. 830.

Id. (1827), part 2, p. 105.

"Il n'y a pas lieu au séquestre autorisé par l'article 1961, Cod. Civ. lorsqu'il n'existe plus de litige, etc."

Id. (1861), part 1, p. 269, also p. 272.

"The remedy of sequestration, being a rigorous one, cannot be extended by implication to cases not contemplated by the law-maker."

9 Louisiana An Rep. p. 536.

"Sequestration and other conservatory remedies by which the property of a party is wrested from his possession and taken into the custody of the law before judgment, &c., are extraordinary and rigorous, and hence the doctrine has been uniform that they are to be strictly observed that the requisites of law must be observed on pain of nullity."

Id. vol. 4, p. 456.

"A sequestration will be allowed only when the party is clearly entitled to it."

Id. vol. 2, p. 961.

If the remedy of sequestration has been applicable under the old French law to the property of a corporation at the instance of an hypothecary creditor, some cases in which it had been made available would doubtless be found in books, for although the railways are modern inventions, corporations, commercial, literary and religious, were always well known. No such case had been cited, and the cases in which the *séquestre* was accustomed to be ordered bear no analogy to the present.

Under the modern French code there are three cases in which a *séquestre* may be named: viz:—La justice peut ordonner le séquestre:

1. Des meubles saisis sur un débiteur;
2. D'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse;
3. Des choses qu'un débiteur offre pour sa libération.

The second case is "à proprement parler, le cas du *séquestre judiciaire*." Troplong, Dépôt et Séquestre, No. 288-289.

The authors are divided in opinion as to whether this article is to be taken as *limitatif* or merely *indicatif*. Delvincourt is of opinion that it is not *restrictif*, while Dalloz and Troplong are of a contrary opinion. (Delvincourt, Code Annoté p. and Troplong, Dép. and Séquestre, p. 206 and seq.). Whichever of these opinions may be entitled to the most respect, it was certain that the Courts in modern France had never extended the remedy of sequestration to the property of corporations. It is true that railways have been put *sous séquestre*, but it has invariably been done by the direct decree of the Government, no doubt under the sanction of legislative enactments. Some cases of the sequestration of railway property in France were cited by plaintiff's counsel in support of their argument that the Courts of Lower Canada have a right to sequester the property of corporations at the instance of hypothecary creditors,

Morrison
Grand Trunk
Railway Com-
pany.

but it was contended by defendant's counsel that these cases far from establishing such a doctrine go to show that in France, Legislative or Executive action is necessary to the attainment of such an object. The instances of the sequestration of railways in modern France are the following as found in the *Recueil Périodique de Dalloz*:

The Railway—Bordeaux la Teste (1848), part 4, p. 192.

The Railway—Marseilles to Avignon, part (1849) 4, p. 2, both sequestered by the Government as is evident from the commencement of the *arrêts* or decrees ordering the sequestration, which is as follows: "Le Président du conseil, chargé du pouvoir exécutif, etc.

The sequestration of this latter railway is referred to by the *Cour de Cassation* as having been the act of the Government. *Dalloz R. P.* (1852), p. 272. The other instance is the sequestration of the railway from Paris to Soeaux (cited by plaintiff's counsel). This was also the direct act of the Government, the decree commencing "Le Président de la République, etc., *Dalloz, R. P.* (1849), part 4, p. 47.

Besides in all these cases the sequestrations were ordered at the express instance and request of the railway company and not against their will.

No authority to the contrary having been cited by the plaintiff's counsel, the defendants contended that the judicial sequestration of the property of a corporation at the instance of an hypothecary creditor is unknown both to the law of Lower Canada and to the law of modern France.

As to the powers of this Court it was argued that the jurisdiction of the Superior Court over bodies politic and corporate within Lower Canada is given by the 4th Section of Cap. 78, *Consol. Stat. of Lower Canada* (p. 667), which provides that such bodies "shall be subject to the superintending and reforming power, order and control of the Superior Court and of the Judges thereof "in such sort, manner and form as by law provided." The legal remedies here contemplated in respect of corporations are "provided" by the 88th Chapter of the Consolidated Statutes of L. C. (p. 821). The remedy of *Mandamus* is given by Section 11. The writ of Prohibition is provided for by Section 1 of Cap. 89. In case a corporation has forfeited its rights, privileges and franchises, by the judgment declaring such forfeiture, a curator is to be appointed to the property of the corporation (Cap. 88, Sec. 10). The extraordinary remedy of a *sequestre* is nowhere spoken of, and it is not "by law provided" as applicable to the property of a corporation which has not been ousted of its corporate rights.

The plaintiff it was said had entirely failed to show that any necessity existed for the application of the harsh and extraordinary remedy which he asks in praying for a *sequestre*. If he had succeeded in making good his right in law to that part of his conclusion, it would still have been incumbent upon him to prove a state of facts imperatively calling for the appointment of a *sequestre* or receiver, and that such nomination would be a substantial benefit to all parties interested in the railway as creditors, or at all events to the preferential creditors. This might perhaps have been inferred had anything like mismanagement, want of economy, or misapplication of earnings been shewn on the

part of
the rail
in evid
for the
The
under
the dis
159).
diction
defend
manag
lstration
to dem
classes
the app
applied
and sitt
As t
the old
limits t
marked
of the
extend
down in
ity with
viduals
trate li
sion is i
that of
the right
by any
"Seque
The c
"Que
estiment
it was on
exercise
and spe
counsel f
Tropie
"force
"armes
"lique;
"il y a
"ment a
"Vers

part of the directors and officers by law entrusted with the management of the railway. It was submitted that nothing of the kind had been established in evidence. Mere failure of profits out of which to pay interest is no ground for the naming of a receiver. (Redfield, p. 591, note).

Morrison
vs.
Grand Trunk
Railway Com-
pany.

The nomination of a *sequestre* under our law, as well as that of a receiver under the English law, is left, in cases where the law allows such a remedy, to the discretion of the Court. (Merlin Vo. Séquestre, note: Story's Eq. Jur, p. 159). In this case the fact that the railway extends into several different jurisdictions is an insuperable objection to the nomination of a *sequestre*. The defendants moreover contended that it was not shown that economy and good management would be promoted by a sudden and entire change in the administration of the affairs of the Company. Indeed it required little argument to demonstrate that such a change would be disastrous to the interest of all classes of creditors, and would lead to a stoppage of the road; besides that the application of the remedy sought by the plaintiff could only be efficiently applied by Courts very differently constituted from the Courts of Lower Canada and sitting (as the Court of Chancery) every day.

As to the powers and authority of the Court, we find upon reference to the old jurisprudence of France, and also to the code, that there were certain limits to the discretionary or equitable authority of the Court. It will be remarked that in this case it is a judicial sequestration that is sought at the hands of the Court. Now, however elastic the principles of our law may be, I cannot extend this equitable power of sequestration to cases other than those laid down in the law. This is the limit, and I must confine the exercise of my authority within that limit. In a certain defined class of cases between private individuals a discretion is given to the courts of law of Lower Canada to sequester litigious property—these are cases where the right of property or possession is in litigation, and where the right of one party is not more apparent than that of the other. I am of opinion that no man's property, of which neither the right of ownership nor that of possession is disputed, can be sequestered by any authority, equitable, or otherwise, legally competent to this Court.

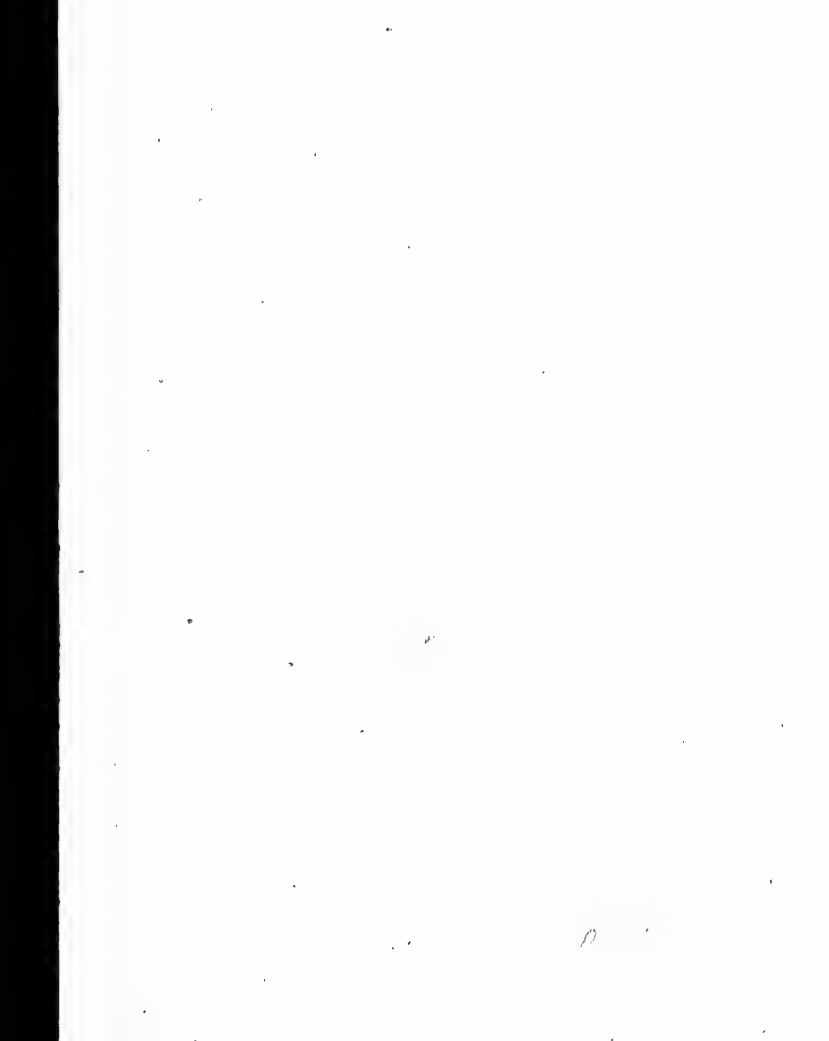
"Sequestratio est depositum rei, non ejusque, sed litigiosæ."

The ordinance of 1667, T. 19, Art. 2, it is quite true, declares—

"Que les séquestres pourront être ordonnés d'office en cas que les juges estiment *qu'il y a nécessité de la faire*," but the best authorities go to show that it was only in a particular class of cases, the tribunals of old France assumed exercise of this power of sequestration, and these are the cases referred to above, and specifically mentioned in the several authorities cited by the defendant's counsel from the old law of France.

Troplong says: "D'après le droit du moyen âge, à cette rude époque où la force dominait la société et où les querelles des particuliers se vidaient les armes à la main, la justice avait introduit un usage protecteur de la paix publique; c'était de mettre avant tout sous la main du roi la chose sur laquelle il y avait débat. Par cela seul qu'il y avait contestation, il y avait nécessairement séquestre."

"Vers le milieu du seizième siècle, l'empire de la force avait cessé; la France



Morrison
vs.
Grand Trunk
Railway Com-
pany.

"obéissait aux lois, et le parlement crut devoir abolir sans inconvénient une formalité de procédure qu'une société régulière rendait inutile. Le séquestre judiciaire resta cependant, mais comme remède subordonné aux circonstances et dont le juge ne devait user qu'en connaissance de cause."

And, he adds, apparently referring to the old as well as to the new law of France:—

"Le cas du séquestre judiciaire, à proprement parler; est celui où la justice ordonne de mettre sous le séquestre un immeuble ou une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes."

"Quand les preuves des premières sont incertaines (disent les règles de l'ancien droit Français) ou y a crainte que l'on ne vienne aux mains, la complainte est fournie, et les choses contentieuses sequestrees."

"Séquestre, garde; et la main de justice ne dessaisit et ne préjudicie à personne."

"Manus regis, vel judicis, non privat aliquem possessione sua," is the maxim of the law, and could scarcely apply when the right of possession was undoubted or if the right of property was not in controversy. Not only must the case be one in which the exercise of this discretionary authority is recognized and sanctioned by law, and the practice of the Court, but it must be one of stringent and manifest necessity, and for the undoubted advantage of all parties before the Court, and interested in the litigation. We shall see presently whether it has been proved that any such necessity exists in this case, or whether any advantage would result to the parties by the nomination of a *sequestre* or a receiver. This power is conceded not to supersede or violate the positive legislation of the land, but as instrumental in enforcing it, in cases where the ordinary course of litigation would lead to the ruin or serious injury of the parties or inevitably occasion detriment to the property or interest in litigation. In other words, the private property in dispute between litigants may, for the mutual advantage of all parties interested, and during the time of the litigation, be placed under the authority and control of an officer of the Court, who shall be subject to its order. But has this Court by law the authority or the power to sequestrate property in cases where neither the right of property nor of possession is *en litige*? I think not. I know of no such vested in this tribunal, nor have I been able to find a single case in which, when this authority has been disputed, such a power has been exercised either in the Courts of Law of Lower Canada or in old France. I have not found any such decision emanating from the Courts of France under the code. This would be, perhaps, conclusive against the pretensions of the plaintiffs.

But there is more in this case. Can I supersede all the enactments of the Legislature, organizing and incorporating the Grand Trunk Railway Company? Can I set aside or supersede the authority of the directors, and virtually annul the corporate capacity of the Company by naming a *sequestre* to take possession of and manage the road and property of the Company, or a receiver to collect the tolls and pay over the revenues, and thereby controlling the action of the board of directors in the exercise of some of their most important and respos-

sible f
land, f
questi
tended
France
I thi
books
has be
the co
where
princi
or ab
preced
this C

But
that
this C
throug
of this
able p
whole
could
Both

The
of the
that ju
Distr
to be
betwe
ties of
with i
admin
do I
in this
tions.
only a
less.

But
there
as the
eviden
mony
either
of the
stated
"exp

Morrison
vs.
Grand Trunk
Railway Com-
pany.

sible functions? Whatever may be the powers of a Court of Chancery in England, in Upper Canada, or elsewhere, I am satisfied that this Court, simply as a question of authority, has no such power. But even if I had the authority contended for by the plaintiff, did the law of sequestration as it existed in old France, and as it now prevails in Lower Canada, apply to such a case as this? I think I may safely affirm that there is not to be found a recorded case in the books of *arrêts* of old or new France, where the property of any corporation has been sequestrated by judicial authority; neither the law before or under the code expressly gives such a power, and I have been unable to find an instance where any Court has assumed to exercise such a right. Now, without some principle of law plainly justifying such a course, or some reported case similar or analogous to the one now under consideration, and which might serve as a precedent for my guidance, I do not feel that, with the limited equity powers of this Court, I would be justified in initiating such a jurisprudence.

But assuming that I had the authority contended for by the plaintiff, and that our law of sequestration was applicable to the case before me, how could this Court apply that law to a railroad more than 1,100 miles in extent, running through five or six different jurisdictions where the authority and the judgments of this Court have no effect and are not recognised? I think a great and insuperable practical difficulty arises here. It is clear that I cannot sequester the whole road and property of the Company. I think it is equally certain that I could not sequester the road and the property appertaining thereto in part. Both practically and legally such a proceeding as the last is out of the question.

The *séquestre* I should name would take possession of and manage that part of the road and property within the jurisdiction of this Court. The extent of that jurisdiction for purely judicial purposes is, as I understand it, within the District of Montreal, while the remaining portions, the two ends, would be left to be managed by the directors. Thus would be created a divided authority between the officer of the Court and the legally constituted corporate authorities of the Company. Such a pretension requires only to be stated to carry with it its own refutation. As regards a receiver, there is no such officer or administrator, that I am aware of, known to our law. Under no circumstances do I believe such an officer could be appointed by this Court; but even if so, in this case the same difficulties of a practical nature would attend his operations. He could only collect the tolls on one part of the road, could receive only a portion of the revenues, and the truth is he would be practically powerless.

But supposing all these legal and practical difficulties to be overcome, has there been any case of necessity made out for the nomination of such an officer as the one asked for in this case. It has not been conclusively proved by the evidence of record that the Company is insolvent, though certainly the testimony produced of its great embarrassment is quite conclusive. I do not think either that there is any conclusive evidence of a misapplication of the revenues of the Company, or their appropriation to the payment of debts, not expressly stated by the law, to be among the first charges upon the road. "All the expenses of managing, working, and maintaining the works and plant of the

Morrison
vs.
Grand Trunk
Railway Com-
pany.

"Company," shall be a first charge by the Act of 1857. The Act of 1861 goes still further, and by the 8th sect. provides: "The interest of the purchase money or rent of any real property acquired or leased by any railway company, and necessary to the efficient working of such railway, and the price or purchase money of any real property or thing without which the railway could not be efficiently worked, shall be considered to be part of the expenses of working such railway, and shall be paid as such out of the earnings of the railway."

I find nothing in the evidence adduced to show that the directors of the Company have violated these acts—I have no right to assume that they will do so. No doubt the position of all the creditors of this great Company is a most exceptional one, and the remedies they must have recourse to in enforcing their rights, it is not my business to point out—the one asked for in this case is, in my opinion, inapplicable. Considering the case still further, it has not been shewn that the nomination of a *séquestre* or a receiver would improve the management of the road, or ameliorate the condition, or promote the interest of the creditors; on the contrary, as well observed by one of the learned counsel for the defendants, it would be perhaps easy to demonstrate, that the nomination of such an officer asked for by the plaintiff would, in all probability, prove most disastrous to the interest of all classes of creditors, and lead in a short time to the stoppage of the road.

Upon all these grounds the Court must refuse the prayer of the plaintiff's petition. Judgment will be entered up for the amount of the coupons fyled £312 stg. with costs.

The motifs of the judgment of the Court are as follows:

The Court having heard the parties, by their respective counsel, upon the merits of the petition of the said plaintiff, and his demand in this petition made examined the proceedings, evidence of record, and having deliberated, considering that the plaintiff has established by legal and sufficient evidence that he is the holder of certain *coupons* for interest on preferential bonds as mentioned and referred to in his petition, in this cause fyled, and considering that, by law, the said plaintiff is entitled to have and obtain from the said defendants the several sums of money mentioned and specified in the said several *coupons*, amounting together to the sum of three hundred and twelve pounds, sterling money of Great Britain, equal to the sum of three hundred and seventy-nine pounds, twelve shillings, current money of this Province of Canada, doth condemn the said defendants to pay and satisfy to the said plaintiff the said sum of three hundred and seventy-nine pounds, twelve shillings, current money aforesaid, with interest thereon from this date until paid, and also condemns the said defendants to pay the costs of this action.

And the Court proceeding to declare and adjudge upon the other conclusions of the plaintiff's petition by him therein taken, considering that the said plaintiff has not established by legal and sufficient evidence that he was, at the time of the institution of the present action, the owner and holder of any of the preferential bonds mentioned and referred to in the plaintiff's petition, and under and in virtue of which he claims to have a first hypothec, mortgage,

privile
seeing
said B
mortg
fendau
declare
ferent
the sa
that,
Court
Railwa
sale;
has n
of and
Receiv
is unl
this C
perty
judici
at edb
politi
or aut
danta
and su
of this
or rec
establi
any pr
the no
reject

And
Hon
Hon

F. J.
T.

(A.M.)

J.
HELD:
In t
tiers s
praying
be issu

Morrison
vs.
Grand Trunk
Railway Com-
pany.

privilege and lien upon the Railway and property of the said defendants seeing that the plaintiff has not produced and filed in the cause any of the said Bonds under and by virtue of which he claims to have a first hypothec, mortgage, privilege and lien upon the Railway and property of the said defendants; considering therefore that, by law, this Court cannot adjudge and declare that the said plaintiff has, under and in virtue of the said alleged Preferential Bonds, a first or any other hypothec, mortgage, privilege or lien upon the said Railway and property of the said defendants; considering moreover that, under the issue joined in this cause, it is not competent in law for this Court to adjudge and declare that the whole or any part or portion of the said Railway and property of the said defendants cannot legally be sold at Sheriff's sale; considering that by law and the constitution of this Court, this tribunal has no power or authority to name and appoint a *séquestre* to take possession of and manage the said Railway and property; and seeing that the office of Receiver, such as mentioned and applied for in and by plaintiff's said petition, is unknown to our law, and cannot be named and appointed by the authority of this Court; considering moreover that the law respecting *sequestration* of property in Lower Canada has no application, and cannot be legally applied to the judicial sequestration of the property of bodies politic and corporate, incorporated by Act of Parliament, unless and with the consent of such bodies politic and corporate; considering therefore that this Court has not the power or authority to sequester the said Railway and property of the said defendants nor any part thereof; seeing that the plaintiff hath not shewn, by legal and sufficient evidence, that there exists or existed at the time of the institution of this action any necessity for the nomination and appointment of a *séquestre* or receiver as prayed for in his petition; considering besides that it is not established in evidence that any advantage would result to the plaintiff or to any parties interested in the affairs and property of the said defendants from the nomination and appointment of such *séquestre* or receiver, doth overrule, reject and dismiss the said last mentioned conclusions of the said plaintiff.

André Robertson,

Hon. Lewis T. Drummond, Q.C.,

Hon. A. A. Dorion, Q.C.

Counsel for plaintiff.

F. P. Pominville,

T. W. Ritchie,

For defendants.

(A.M.)

MONTREAL, 30TH SEPTEMBER, 1861.

Coram SMITH, J.

No. 694.

John G. McKenzie et al. vs. W. Douglas, & R. R. Bown et al., T.S.

Held:—That a writ of *saisie-arrest* after judgment cannot be issued into Upper Canada.

In this cause, a *saisie-arrest* after judgment was issued and served upon the tiers saisi in Upper Canada. The defendant filed an *exception à la forme*, praying for the quashing of the writ on the ground that such a writ could not be issued into Upper Canada.

McKenzie et al.
vs.
Douglass.

The clause of the Statutes on which the issuing of the writ was sought to be justified are 22 Vict. c. 5, § 58, 23 Vict. ch. 23, ch. 57, § 36.

The Court held that these clauses did not confer authority to issue a proceeding, in the nature of an execution such as a *saisie arrêt* in fact was, and direct it into another jurisdiction. The exception was therefore maintained, and the *saisie arrêt* in so far as it related to Robert R. Bown set aside.

Ross & Ritchie, for plaintiff.

Lesflamme, Lesflamme & Daly, for defendant.

(V.D.)

MONTREAL, 30TH NOVEMBER, 1861.

Coram BERTHELOT, J.

No. 2116.

Mann et al. vs. Lambe.

HELD:—That an action *en reddition de compte* between the representatives of two successions is not susceptible of trial by jury.

Per Curiam.—The plaintiffs have submitted a motion praying that acte be granted them of their option that the cause be tried by a jury.

The action is the action *en reddition de compte* brought by the representatives of one succession, against the heirs of another. The Court is of opinion that the Statute does not apply to the case, and that the action is not susceptible of trial by jury.

Motion refused.*

Gross & Banerost, for plaintiffs.

Torrance & Morris, for defendant.

R. Mackay, counsel.

(A.M.)

MONTREAL, 30 SEPTEMBRE 1861.

Coram SMITH, J.

No. 358.

DeBleury vs. Gauthier, & Paris, défenderesse par Rep. d'inst.

JUGÉ:—Que les frais sur le maintien de la présomption d'instance sont à la discrétion de la Cour.

La défenderesse par reprise d'instance ayant obtenu une Règle pour faire déclarer l'instance en cette cause périe et périmée et l'action renvoyée avec dépens par suite de la discontinuation de toute procédure durant une période de trois ans; le demandeur répondit lors de l'audition de cette règle, par la production d'un affidavit dans lequel il prétendait que cette suspension de procédés de sa part; était le résultat d'une entente entre les parties entre lesquelles divers pourparlers avaient eu lieu pour parvenir à un arrangement à l'amiable. Nonobstant un affidavit produit à l'encontre de celui du demandeur, la Cour en rendant son jugement déclara que l'octroi des frais était discrétionnaire et qu'en conséquence, elle accordait la motion, mais sans frais, chaque partie payant ses frais.

A. & G. Robertson, avocats du demandeur.

Lafrénay & Papin, avocats de la défenderesse par reprise d'instance.

(P.R.L.)

* A motion to revise this judgment was made before Mr. Justice Badgley, but rejected, on the 30th of December following, the Court holding the judgment to be correct.—*Reporter's note.*

† Rules of Practice—LVIII. No. 11—page 18.

MONTREAL, 31st MAY, 1861.

Joram MONK, A. J.

No. 166.

-Mackay et al. vs. Gerrard et al.

PEREMPTION.

Held:—That when one of the defendants dies during the pendency of a suit, the time for peremption does not run during the three months and forty days allowed the heirs to deliberate.
Held also that on the death of one of several defendants, the *mandat* of his attorney *ad litem* ceased.

The defendants appeared by one attorney, F. Griffin, Esq., who for them obtained a rule in the following terms:

"Upon the motion, &c., it is ordered that a judgment of this Court be rendered, declaring in this cause an absolute *peremption d'instance*, and dismissing this action with costs, no proceedings having been had therein during three years and upwards now last past; unless cause to the contrary be shewn on Saturday, the twenty-fifth day of May, sitting the Court."

With this rule they also filed a certificate by the prothonotary, of the last proceeding had in the case, viz.: a judgment of 17th May, 1858, ordering "all proceedings in the case to be stayed until the plaintiffs shall have given security for costs."

The plaintiffs produced written cause against the rule for *peremption*, as follows:—

"The plaintiffs for cause against the rule for *peremption* taken in this cause in the name of the defendants, and returnable this day, say that Henry Gerrard, Esquire, one of the defendants, died at _____, in this District, on the 20th day of June, 1858, to wit, since the last proceeding had in this cause.

"That by the death of said Henry Gerrard, the *mandat* of F. Griffin, Esq., Q.C., as attorney of said Henry Gerrard ceased, and said F. Griffin was therefore incompetent to move (as he seems to have done in this cause) for the rule for *peremption* to which these presents are answer. That the said F. Griffin, Esquire, knew of the death of said Henry Gerrard. This is sworn to by the affidavit of R. Mackay hereto annexed, to which plaintiffs refer as part thereof. That, moreover, the said Henry Gerrard died as aforesaid, leaving heirs living abroad out of Canada, and, as plaintiffs are informed, a will; though this will they, the plaintiffs, have never been able to get at, or see the contents of, nor do plaintiffs know exactly who the heirs of said Henry Gerrard were and are, save only that the wife of John B. Forsyth, Esq., living in England, is one of such heirs, being a sister of said late Henry Gerrard; under these circumstances plaintiffs ought not to be blamed for not knowing the names of all the heirs of the said Henry Gerrard, or the particulars of his will, all which the defendants surviving said Henry Gerrard well know, and ought to come forward and disclose. That by law, from and after the decease of said late Henry Gerrard, his heirs had a time or *délai* to deliberate as to accepting or renouncing to his estate and succession, said time or *délai* being at least three months for making inventory, and forty days afterwards for deliberating, and during these three months and forty days *peremption* was interrupted, and plaintiffs could not

McKay et al.
vs.
Gerrard et al.

oblige said heirs to *suspendre l'instance*; that these three months and forty days being deducted from the total time since the last proceeding in this cause, there does not remain the time necessary for *peremption*, but only a shorter time, to wit, at most two years, seven months, or thereabouts. That independently of all the aforesaid reasons, there is another one to be derived from defendant's motion for security for costs, which is in time and manner so made that *peremption* cannot now be awarded to defendants as asked by them in this cause, but at most defendants could only have moved that in default by plaintiffs to give security for costs in a time to be fixed by the Court, then the plaintiff's action should be dismissed, and plaintiffs pray acte of the production by them of the *extrait mortuaire* of said late Henry Gerrard herewith, hereto also annexed.

"For all the aforesaid reasons, and for each of them, the rule for *peremption* ought to be discharged with costs."

R. Mackay, shewing cause, cited the following authorities:

Pothier, Proc. Civ., part 1, chap. 4, pages 186 and 200, 12mo. Edn.

1 Pigeau, Proc. Civ., p. 356 of Edn. of 1779.

Griffin, Q.C., contra.

Judgment discharging the rule without costs.

Rule discharged.

Mackay & Austin, for plaintiffs.

F. Griffin, Q.C., for defendants.

(R. J. P.)

MONTREAL, 28th FEBRUARY, 1861.

Coram BERTHELOT, J.

No. 1523.

Scholesfield et al. vs. Rodden et al.

HELD:—That a *saisie* which is suffered to remain unacted on for more than two months ceases to exist.

There were motions for *contrainte par corps*, the one against the guardian for failure to represent the effects seized, and the other against the defendants for *rebellion à justice*, they having refused to allow the sheriff to enter their premises to make sale of the effects seized.

The seizure was effected several years previous to the date of the writ under which the sheriff was ordered to sell, and was suspended by order of the plaintiffs.

PER CURIAM:—It is quite impossible to entertain the present applications. A guardian cannot be proceeded against if the plaintiff suffers his *saisie* to remain dormant for more than two months, and for the same reason there can be no *rebellion à justice* on the part of the defendant in connection with such a seizure. The seizure under such circumstances is dead.

Motions rejected.

John Rose, Q.C., for plaintiffs.

A. & W. Robertson, for guardian and defendants.

(S. B.)

MONTREAL, 30th NOVEMBER, 1861.

Coram BERTHELOT, J.

No. 2008.

Laurent et al. vs. Labelle.

Held:—That when a lease of moveables is continued by *tacite reconduction*, the lessee can terminate said lease whenever he pleases, and can at any time institute an action to revendicate moveables so leased.

In this case the declaration set forth that the plaintiffs were piano manufacturers and co-partners. On the 1st May last they let to defendant by verbal lease for one month or more, according to their pleasure, a piano of the value of \$200, for which defendant agreed by pay them three dollars per month. On the twelfth of August last plaintiffs signified to defendant their intention of taking back the said piano, and went to the defendant's domicile for that purpose. Defendant having retained possession of it, and persisting in his refusal to give it up, the plaintiffs concluded that a writ of *saisie revendication* issue against the defendant, to seize and revendicate the said piano, and that by judgment to be rendered in the cause they be declared the proprietors of said piano, and that the defendant be condemned to restore it, or in default of his so doing that he be condemned to pay the sum of \$200, the plaintiffs reserving their recourse for the arrears of rent of said piano.

The seizure was duly issued and the piano seized in the hands of the defendant.

The defendant appeared by his counsel and filed an *exception péremptoire*, by which he admitted the lease of the piano as stated in plaintiff's declaration commencing on the first of May last, but alleged that after the first month he continued in possession of the said piano without any new agreement, and the lease continued by *tacite reconduction* from month to month till the first day of August last. That after the first day of August the said lease continued by *tacite reconduction*, and that defendant continued to enjoy said instrument during the said month of August until the seizure issued on the 26th of said month.

That by *tacite reconduction* the lease of said piano continued and would not expire till the first of September following. To this exception plaintiffs replied by a pleading styled *réponse en droit*, in which they pleaded that the exception filed by defendant *péremptoire en droit*, was insufficient in law to maintain the conclusions thereof. 1st. Because, according to the allegations of said defense, the plaintiffs had a right to bring their action as they had brought it.

2nd. Because in law the lease had expired, and defendant was bound to restore said piano on the first demand and requisition.

3rd. Because in law in regard to *louage des meubles* there is no *tacite reconduction* such as that invoked by the defendant.

Per Curiam.—The *tacite reconduction* does not apply to moveables in the same way as to immoveable property; indeed, some authors went so far as to say that the lessee who detained moveables after the term for which they were leased was a robber. But the reason of the difference between the law applicable to real property and that applicable to moveables was explained by

Laurent et al. vs. *Labelle*. Pothier, who said that moveables could be returned or claimed at any time after the term for which they were leased had expired, especially when leased by a person who made a business of letting them, because it was as easy to let such things at one time of the year as another, whereas a house could not easily be let except at one time of the year. Judgment for plaintiff was *motiô* as follows:

La Cour après avoir entendu les parties en droit, sur la réponse en droit faite par les demandeurs à l'exception plaidée par le défendeur, considérant que la dite exception est mal fondée en loi, le défendeur n'ayant pas le droit d'invoquer la tacite reconduction du bail du piano que les demandeurs revendiquent sur lui, pour repousser leur action, qui pouvait être intenté en tout temps durant le cours de la tacite reconduction en fait de bail de meubles, les demandeurs faisant métier de louer des pianos ainsi qu'il est reconnu dans et par la dite exception; a débouté la dite exception avec dépens.

Leblanc & Cassidy, for plaintiffs.

S. Rivard, for defendant.

(J.L.M.)

MONTREAL, 21st FEBRUARY, 1861.

Coram BADGLEY, J.

No. 17.

Sexton vs. Boston, and Egan, Int'g Party.

Held:—That a rule for contempt of court against a witness who has not answered a subpoena and testificandum will not lie unless proof be made by affidavit of personal service, tender of reasonable expenses and wilful disobedience.

In this case a rule had been taken by the intervening party against plaintiff, to show cause why he should not be held in contempt of court for not obeying a subpoena and testificandum.

The bailiff's return of personal service was filed, and entry of default appeared by the plaintiff.

Morison for plaintiff shewed cause.

The applicant for rule must show, by affidavit personal service of subpoena, tender of reasonable expenses and wilful disobedience.

The issuing of a rule for contempt was a proceeding according to English practice, and proof must be made in same form.

BADGLEY, J. Proof must be made by affidavit of facts necessary to obtain rule.

It has been shown affirmatively to the Court that every thing has been done which was necessary to secure attendance of witnesses. The bailiff's return is not sufficient to prove service, and mere entry of default is not enough. Besides there is no proof that reasonable expenses had been offered to the witnesses.

The rule must therefore be discharged.

M. Morison, for plaintiff.

Rule discharged.

Barnard, for intervening party.

(D.S.L.)

MONTREAL, 31st MARCH, 1860.

Coram SMITH, J.

No. 465.

*Wahb v. The Mayor, Aldermen, and Citizens of the City of Montreal.***HOUSE DRAINS—CITY DRAIN—FLOODING OF CELLAR—LIABILITY OF CITY.**

Held:—1. That the Corporation of the City of Montreal is liable for damages caused to the occupant of a house within its limits by the flow of water back from a city drain into the cellar of the said house through a drain connecting said cellar with said city drain, where such back-flow is caused by obstructions in the city drain.

2. That interest on the amount of the condemnation money will run from the date of the judgment.

The plaintiff's demand was to recover £145 11 8 cy. damages alleged to have been suffered by him in merchandise by the flooding of his cellar in the City of Montreal by reason of water from the city drain in a heavy fall of rain flowing into his cellar through a drain which connected the City drain with the cellar of the said house.

The defendants met the demand by denying their liability for such damages, alleging further that if the plaintiff had suffered damages, they arose because his drain and cellar were placed too low, being beneath the level of the street tunnel.

A number of witnesses were examined on both sides.

After hearing, the Court gave judgment as follows:

SMITH, J.—"The Court considering that the said plaintiff hath fully established the material allegations of his said declaration, and that by reason of the imperfect state of the City-drain, and by the obstructions allowed to remain therein, the water from the public drain flowed back into the cellar of the said plaintiff, as complained of by him, and that thereby he suffered damage to the extent of £80 11 5, as by him fully proved; and, further, considering that the said defendants have failed to shew any thing by reason of which the said defendants should not be held liable, therefor: the Court doth condemn the defendants to pay to the plaintiff the said sum of £80 11 5 current money of the Province of Canada, with interest thereon from this day until actual payment, and costs of suit."

Leblanc & Cassidy, for plaintiff.

Judgment for plaintiff.

Pupin, for defendant.

(*R.W.T.*)

N.B.—*Vide* similar decision 2 L. C. Jurist, 78, *Kingan & al. v. The Mayor, &c.*

MONTREAL, 30th NOVEMBER, 1861.

Coram SMITH, J.

No. 1500.

Murphy vs. Page et al.

Held:—That partners who have filed a certificate of partnership continue liable after a dissolution, if they have omitted to file under the Partnership Act a certificate of dissolution.

This was an action against Page and another for goods sold. The defendants denied the existence of a partnership. It was proved, however, that the part-

Murphy
vs.
Paget et al.

nership between the parties had been enregistered under the Partnership Act. No certificate of a dissolution had been enregistered; the partners continued liable until such certificate was filed.

Judgment for plaintiff.

R. Roy, for plaintiff.

Day & Day, for defendants.

(A.M.)

BEAUHARNOIR, 19 OCTOBRE 1861.

Coram POLETTE, J.

Nos. 93 and 99.

Lamarche vs. Johnson, & Johnson en garantie vs. Masson.

JURY :—Que les parties doivent être présentes ou dûment appelées, lors des procès de expertise quand même l'ordre référant la cause à l'expertise n'aurait pas ordonné que les parties fussent appelées; et que le rapport des experts qui ne constate ni la présence ni l'assignation des parties est nul.

Des Experts furent nommés avec les instructions suivantes: "Pour tels experts s'enquérir si l'immeuble ci-après décrit a produit des fruits et revenus depuis le 22 Mars 1844, et dans ce cas, estimer quels ont été tels fruits et revenus, et faire rapport sans délai." Cet ordre avait été donné du consentement des parties.

Les Experts procédèrent et firent rapport. Les demandeurs ayant requis l'homologation de ce rapport, le défendeur en garantie demanda le rejet du rapport "parce que les experts nommés en cette cause ont opéré et fait un rapport sans avoir, au préalable, notifié ou fait notifier les parties intéressées du jour et de l'heure où ils devaient agir et en l'absence des dites parties."

Branchaud pour Masson, cita Vasserot; Manuel des experts, page 14, No. 36. Guyot: verbo expert, p. 223. Nouveau Denisart verbo expert, p. 324.

Doutre pour demandeurs, dit que l'assignation des parties pour les appeler aux procédés des experts n'est nécessaire que dans le cas où l'ordre de référence ordonne aux experts d'appeler les parties. Ce qui justifie cette opinion c'est que l'ancienne coutume de Paris, Art. 79, exigeait que les parties fussent appelées, et que cet article fut supprimé, lors de la réforme de la coutume, et remplacé par l'article 184, qui n'exige rien de semblable (Voir Guyot Vo. Expert). Si le défendeur en garantie désirait être appelé à l'expertise il devait manifester ce désir, lorsqu'il donnait son consentement à la formule de référence.

JUGEMENT :—Considérant que le défendeur en garantie n'a pas été notifié, soit par les dits demandeurs soit par les dits experts des lieu, jour et heure, que ceux-ci procéderaient aux opérations exigées d'eux par le jugement interlocutoire qui les nomme, aux fins que le dit défendeur en garantie put faire les dires, réquisitions et observations qu'il aurait jugé convenables, et qu'ainsi l'opération des dits experts est illégale et nulle, casse et rejette le dit rapport d'experts avec dépens contre les demandeurs.

Rapport rejeté.

Doutre & Daoust, pour demandeurs.

Rose & Branchaud, pour défendeur en garantie.

(J.D.)

MONTREAL, 30TH NOVEMBER, 1861.

Coram SMITH, J.

No. 777.

Bell vs. Conlin, & Sincennes, Opposant.

HELD:—That the goods of a tenant are the *gage* for the rent of the whole year, though the rent be not all due. And that when there has been a *written* lease, either notarial or *sous seing privé*, the *gage* cannot be removed until the money for which it was pledged has been paid.

In this case a writ of execution was issued, under which, according to the *procès verbal* of seizure, divers goods and effects of the defendant were taken in execution.

The opposant by his opposition *afin de conserver* alleged that the moveables seized were on the premises leased by him, the said opposant, to the defendant; and he claimed to be paid by privilege as proprietor of the premises out of the effects of the defendant the amount due for the last six months of the lease, dating from May, 1860, to May, 1861, and the whole of the rent for the current year to which, by the provisions of this lease, he was entitled; and in the report of distribution the opposant was collocated according to the demand of his opposition.

The plaintiffs, contesting the report of distribution, alleged that, as the claim of the opposant was not founded upon any notarial instrument, he was not entitled to claim by any privilege and preference to the other creditors of the said defendant, more than the three terms due and the current one, "*les trois termes échus et le courant*;" and prayed that the collocation of the said opposant, Félix Sincennes, be reduced accordingly.

SMITH, J.—Held that the opposant was entitled to maintain his privilege for the rent sought to be recovered, and homologated the Report of Distribution, prepared in accordance with the opposant's demand, and ordered the same to be followed and executed according to its form and tenor.

Contestation dismissed.

Day & Day, for plaintiffs.

A. D. Bondy, for defendant.

(D.S.L.)

COUR DE CIRCUIT.

DISTRICT DE MONTREAL, 15 NOVEMBRE 1861.

Coram BERTHELOT, J.

No. 183.

Mercier vs. Brillon.

JUGE:—Que la valeur des boissons vendues aux voyageurs qui séjournent dans un hôtel est recouvrable en justice.

Parmi les items du compte dont le demandeur réclamait la valeur du défendeur; se rencontraient plusieurs charges pour diverses boissons fournies au défendeur, durant son séjour à l'hôtel tenu par le demandeur en la cité de Montréal.

Morley
vs.
Brillon.

Le défendeur est résident à Beaulieu et venait adjourner de temps à autre à Montréal à l'hôtel du demandeur qui lui fournissait repas et boissons.

Le défendeur ayant plaidé la prescription établie par l'article 128 de la Coutume de Paris, et la preuve des faits ci-dessus exposés ayant été faite, il fut condamné au paiement de la totalité du compte du demandeur; sur la principe que cet article suivant tous les commentateurs ne s'appliquent qu'aux "habitants des lieux."

Lafrenaye & Papin, avocats du demandeur.

Cartier & Pomienville, avocats du défendeur.

(P.R.L.)

MONTREAL, 30th NOVEMBER, 1861.

Crim SMITH, J.

No. 2018.

Pinsonneault vs. Henderson.

Held:—That the rate levied upon all the assessable property in Montreal, under the provisions of the 3rd section of the Statute 22nd Vic. ch. 15, is recoverable by landlords from such of their tenant as by their leases have agreed to pay "the assessments of the said leased premises during the said term."

This was an action by a landlord to recover from his tenant the rate imposed by the Statute of 1859, and vulgarly denominated "The Special Tax"; the tenant having bound himself to pay the yearly assessments in the form above stated.

The Court gave judgment in favor of the plaintiff, as well in this case as in the several other cases below, and in doing so the Hon. Judge who pronounced the judgment remarked that there had been several objections made to the payment of this tax by the tenants, all of which might be reduced to three: First that the assessment was made to pay a debt incurred for other than municipal purposes; 2nd, that the tax did not fall under the word assessments; 3rd, that it was not imposed by the Corporation but by law. As to the first he held that the money, the interest on which the special tax was intended to repay, was clearly obtained for the ordinary municipal purposes of improving and beautifying the city, and it was so little distinct from any other monies coming into the city Treasury that, if the interest due to the Municipal Loan Fund were paid from other sources, or if the amount of the tax exceeded the amount required, the balance went into the ordinary funds of the city. On the second head he held that the term assessment had the same meaning as the word tax, except that it carried with it besides the idea of partition on some scale of the amount to be contributed among all the contributors. The third objection between a tax levied by the corporation and by Parliament he thought in this case set up a distinction without a difference. It was the Corporation which had borrowed the money and the Corporation which had to pay it. All that the law did in this case which it did not do in all others was to say to the citizens, if you do not voluntarily tax yourselves you will be forced to do it. The only other objection was that the special tax was not in contemplation of the parties when they made the lease; but, if there were anything in this objection it would amount to this that, if the lease were for years, the assessment to be

paid
lease
propo
could
on the
ties, a
kind o
judgm

A.

Beth

F. G

(A

Held:—
by
and
"as
"

Those
reported
are differ
The C
the case

J. A.

Abbott

Joseph

Ross d

(S.B

Held:—Th
3rd
tena
"as

This w
reported a
taking are

paid by the tenant could never be more than the assessment at the time the lease was made—the assessment for the first year. This was too contradictory a proposition to be admitted. Some of the leases on which he had to adjudicate could present no possible difficulty because they stated that every tax whatever on the property was to be paid by the tenant. He cited some English authorities, as one at p. 243 of Woodfall, showing that such words would cover every kind of tax falling on the property, and, therefore, going much further than his judgment.

A. H. Lunn, for plaintiff.

Bathune & Dunkin, counsel.

P. G. Johnson, Q.C., for defendant.

(S.B.)

Judgment for plaintiff.

MONTREAL, 30th NOVEMBER, 1861.

Coram SMITH, J.

No. 1830.

Berthelet vs. Muir & al.

No. 3440.

Meyer vs. Davidson.

& No. 3457.

Meyer vs. Dougall.

Held—That the rate levied upon all the assessable property in Montreal, under the provisions of the 3rd Section of the Statute 22nd Vic. ch. 16, is recoverable by landlords from such of their tenants as by their leases have agreed to pay "the yearly assessments of said leased premises and every other tax, charge and burthen which may be imposed thereon by the corporation of Montreal during the said term."

These were actions similar in character to that of *Pinsonneault vs. Henderson*, reported above, except in so far as the *ipsissima verba* of the tenant's undertaking are different.

The Court rendered judgment in favor of plaintiffs, remarking as reported in the case above referred to.

Judgment for plaintiffs.

J. A. Belle, for plaintiff Berthelet.

Abbott & Dorman, for defendants Muir et al.

Joseph Duhamel, for plaintiff Meyer.

Ross & Ritchie, for defendants Davidson & Dougall.

(S.B.)

MONTREAL, 30th NOVEMBER, 1861.

Coram SMITH, J.

No. 4308.

Dumas vs. Viau dit L'Espérance.

Held—That the rate levied upon all the assessable property in Montreal, under the provisions of the 3rd section of the Statute 22nd Vic. ch. 16, is recoverable by landlords from such of their tenants as by their leases have agreed to pay "toutes taxes et cotisations que seront imposées sur ce qui présentement lout, la taxe de l'eau comprise, durant le dit terme."

This was an action similar in character to that of *Pinsonneault vs. Henderson*, reported above, except in so far as the *ipsissima verba* of the defendant's undertaking are concerned.

The Court rendered judgment in favor of plaintiff, remarking as reported in the case above referred to. Judgment for plaintiff.

Rouër Roy, for plaintiff.

Fabre, Lesage & Jetté, for defendant.

(S.B.)

MONTREAL, 30TH NOVEMBER, 1861.

Coram SMITH, J.

No. 3918.

Judah vs. Lavoie.

No. 4809.

Beaudry vs. Adams.

Held :—That the rate levied upon all the assessable property in Montreal, under the provisions of the 3rd section of the Statute 22nd Vic. ch. 16, is recoverable by landlords from such of their tenants as by their leases have agreed to pay "the assessments to which the said leased premises may be subject during the said term."

These were actions similar in character to that of *Pinsónneault vs. Henderson*, reported above, except in so far as the *ipsissima verba* of the tenant's undertaking are concerned.

The Court rendered judgment in favor of plaintiffs, remarking as reported in the case above referred to. Judgment for plaintiffs.

Henry Judah, Q.C., for plaintiff Judah.

Leblanc & Cassidy, for defendant Lavoie.

Rouër Roy, for plaintiff Beaudry.

J. Popham, for defendant Adams.

(S.B.)

MONTREAL, 30TH NOVEMBER, 1861.

Coram MONK, J.

No. 1618.

Tuft vs. Irwin.

Held :—That in an action for malicious arrest in a criminal prosecution, the absence of any allegation that the arrest was made without probable cause is a fatal defect in the declaration.

This was an action for malicious arrest in a criminal prosecution; the defendant demurred to the action on the ground that the declaration did not contain any allegation that the arrest was made without probable cause therefor. The demurrer came up for hearing with the inscription for hearing on the merits.

The Court was of opinion that the objection taken by the demurrer was a sound one, and that the absence of the allegation in question was a fatal defect. The Court, moreover, was against the plaintiff on the merits. The action was therefore dismissed. Action dismissed.

M. Dokerty, for plaintiff.

Mackay & Austin, for defendant.

(A.M.)

reported in
plaintiff.

visions of the
of their tenants
premises may

Henderson,
undertak.

reported in
plaintiffs.

ny allegation
tion.

; the de.
d not con-
refor. The
he merits.
r was a
atal defect.
action was
mitted.

INDEX

TO THE PRINCIPAL MATTERS IN THE FIFTH VOLUME

OF THE

LOWER CANADA JURIST.

COMPILED BY
STRACHAN BETHUNE, *Advocate.*

	PAGE
ACTE EN BREVET:—It is not necessary for its authenticity that it be passed in the presence of the two notaries who sign it, and it may be countersigned out of the presence of the parties. (<i>Dalpé dit Pariseau vs. Pelletier dit Bellefleur, C. C.</i>).....	77
ACTION en reddition de compte between the representatives of two successions is not susceptible of trial by jury. (<i>Mann et al. vs. Lambe, S. C.</i>).....	330
ACTION NEGATOIRE:— <i>Vide</i> MUNICIPAL TAXES.	
“ RETITIOIRE:— <i>Vide</i> PETITORY ACTION.	
“ REVOCATOIRE:— <i>Vide</i> INSOLVENCY.	
ADULTERY:— <i>Vide</i> MARRIED WOMAN.	
AFFIDAVIT:— <i>Vide</i> SAIBIN ARRET.	
“ “ NOTICE OF PROTEST.	
“ “ OPPOSITION à jugement.	
“ “ CAPIAS AD RESPONDENDUM.	
“ “ OPPOSITION à fin d'annuler.	
AGENT:— <i>Vide</i> AUCTIONEER.	
ALIMENT:—Those who are bound to furnish it are jointly and severally responsible, and any one of them, therefore, may be sued to supply it. (<i>Clauzon vs. Connoissant et vir, C. C.</i>).....	99
APPEAL:—A bond of security in, given before the issue of the writ, is valueless, in the case of an appeal from a judgment of the Superior Court, and a writ of appeal in such a case will be set aside on motion. (<i>Burroughs, Appellant, and Simpson, Respondent, Q. B.</i>).....	20
“ “—If the return, on an appeal from the Circuit Court, be made on the first day of term, a motion to reject the appeal for insufficient security, made on the first day of the following term, will be rejected as too late. (<i>Mackay, Appellant, and Simpson, Respondent, Q. B.</i>).....	20

- APPEAL BOND** :—Where a judgment orders the issue of a writ of *contrainte* against a Defendant, and his imprisonment until he shall have paid the debt, interest, costs and subsequent costs in the cause, by virtue of a previous judgment, and on an appeal from the judgment ordering the *contrainte*, the sureties obligate themselves that W. B. (the Defendant) shall effectually prosecute the appeal of the said judgment, and pay such condemnation money, costs and damages as shall be adjudged in case the said judgment or sentence of the Superior Court be affirmed, the sureties, in the event of the confirmation of the judgment, are not immediately liable to the Plaintiff for more than the cost of the appeal, and are not liable for the balance of the condemnation money against the Defendant, until the Plaintiff has first enforced the order for *contrainte* against the Defendant. (*Whitney vs. Brooks et al.*, S. C.)..... 161
- " :—The Court of Queen's Bench, appeal side, after having been seized with a cause in appeal, and having rendered a final judgment on the appeal, has no longer any power to take cognizance of the cause, the exercise of the power of the said Court and its competency having terminated with its judgment on the appeal. (*The Montreal Assurance Company, Appellant, and McGillivray, Respondent*, Q. B.)..... 164.
- ARCHITECT** has no right, in the absence of an express convention, to recover a commission on the proprietor's outlay *eo nomine*, yet the value of his services may be established by evidence that the allowance of a commission is usual, and is a fair and reasonable mode of remuneration: in which case he will recover as for a *quantum meruit*. (*Footner, Appellant, and Joseph, Respondent*, Q. B.)..... 225
- ASSAULT** :—Indictment for does not lie against the conductor of a railway train for putting off the train a passenger who refuses to pay his fare. (*Regina vs. Faneuf*, Q. B.)..... 167
- ASSESSMENTS** :—The rate levied upon all the assessable property in Montreal, under the provisions of the 3rd section of the Statute 22nd Vic., ch. 15, is recoverable by landlords from such of their tenants as by their leases have agreed to pay the yearly assessments on the property leased. (*Pinsoneault vs. Ramsay*, C. C.)..... 227
- " :—The rate levied upon all the assessable property in Montreal, under the provisions of the 3rd section of the Statute 22nd Vic., ch. 15, is not recoverable by landlords from such of their tenants as by their leases have agreed to pay the yearly assessments on the property leased. (*Courcelles dit Chevalier vs. Longpré*, C. C.)..... 228
- " :—The rate levied upon all the assessable property in Montreal, under the provisions of the 3rd section of the Statute 22nd Vic., ch. 15, is recoverable by landlords from such of their tenants as by their leases have agreed to pay "the assessments of the said leased premises during the said term." (*Pinsoneault vs. Henderson*, C. C.)..... 338
- " :—The rate levied upon all the assessable property in Montreal, under the provisions of the 3rd section of the Statute 22nd Vic., ch. 15, is recoverable by landlords from such of their tenants as by their leases have agreed to pay "the yearly assessments of said leased premises, and every other tax, charge, and burden which may be imposed thereon by the Corporation of Montreal, during the said term." (*Berthelet vs. Muir et al.*, C. C., *Meyer vs. Davidson*, C. C., and *Meyer vs. Dougall*, C. C.)..... 339
- " :—The rate levied upon all the assessable property in Montreal, under the provisions of the 3rd section of the Statute 22nd Vic., ch. 15, is

ASSESS

ASSIG

ATTOR

AUCTION

AUCTION

BAILIFF

BANKER

BANK

BET :

BUILDING

CAPIAS

INDEX TO PRINCIPAL MATTERS.

iii

PAGE

PAGE

against a debt, a pre- g the Defen- ant, and be ad- Court judg- in the ndem- st en- y vs. 161	recovered by landlords from such of their tenants as by their leases have agreed to pay " <i>toutes taxes et cotisations qui seront imposées sur ce que présentement lout, la taxe de l'eau comprise, durant le dit terme.</i> " (Dumas vs. Viau dit L'Esperance, C. C.)..... 339
seized on the se, the having Assu- 164	ASSESSMENTS :—The rate levied upon all the assessable property in Montreal, under the provisions of the 3rd section of the Statute 22nd Vic, ch. 15, is recoverable by landlords from such of their tenants as by their leases have agreed to pay "the assessments to which the said leased pre- mises may be subject, during the said term." (Judah vs. Lavoie, C. C., and Beaudry vs. Adams, C. C.) 340
a com- his ser- a com- ration: ootner, 225	ASSIGNMENT :— <i>Vide</i> INSOLVENCY .
ain for gina vs. 167	" voluntarily made by an insolvent, with the sanction even of the majority of his creditors, and containing a condition that the debtor is to have a full discharge, is inoperative as regards a dissenting creditor, and may be attacked by him by means of a <i>saisie arrêt</i> , not only in the hands of the assignees themselves, but also in the hands of a vendee of the whole or a portion of the estate. (Macfarlane et al., Appellants, and McKenzie et al., Respondents, Q. B.)..... 106
der the verable reed to ault vs. 227	ATTORNEYS :—Substitution of, <i>Vide</i> PRACTICE .
der the recov- s have urcelles 228	AUCTION :— <i>Vide</i> SALE .
der the verable reed to l term." 338	AUCTIONEER is bound to deliver to his principal the notes he may have received for the goods he has sold, whether he guarantees the sales or, not, and he has no right to include the price of sale with that derived from the sale of other persons' goods in one note. (Singair, Appellant, and Leeming et al., Respondents, Q. B.)..... 247
der the ecovers- agreed ry other orpora- ., C. C., 339	" :—The most reasonable interpretation of an agreement to guarantee sales, where notes are given, is the guarantor's liability to endorse them. (Do)..... 247
l, under ch 15, is	BAILLEUR DU FONDS :— <i>Vide</i> BUILDERS' PRIVILEGE .
	BANKRUPTCY :— <i>Vide</i> INSOLVENCY .
	BANK STOCK is an <i>immovable fidei</i> for <i>chose précieuse</i> , and the sale thereof by a tutor to a minor, without the observance of all the formalities required by law, in the case of sales of immovable property, is <i>ipso jure</i> null and void. (The Bank of Montreal, Appellant, and Simpson et vir, Respon- dents, Q. B.)..... 169
	BET :— <i>Vide</i> PROMISSORY NOTE .
	BUILDERS' PRIVILEGE :—In case of Sheriff's sales, the valuation made by <i>experts</i> in terms of the Registry Ordinance will not prevail as against third parties, and consequently the <i>bailleur du fonds</i> can claim an <i>expertise contradictoire</i> to establish the relative value of the land and buildings at the time of the Sheriff's sale; and in case the money left for distri- bution is not sufficient to pay both claims, the <i>bailleur du fonds</i> has a preference on so much as represents the value of the land as deter- mined by the <i>experts</i> . (Doutre vs. Green, and Elvidge, opp., S. C.)..... 153
	CAPIAS AD RESPONDENDUM :—The fraudulent assignment of real estate is a secreting of property within the meaning of the Statute 12 Vic, ch. 42, and a <i>capias</i> may issue in such a case, even after the lapse of 6 months from the execution of the deed. (Langley vs. Chamberlain, S. C.)..... 49
	" " :—A debt arising out of a contract made in Scotland to deliver a pas- senger's luggage in the port of Montreal, and where delivery failed to be made, and for which judgment has been rendered in the district of Montreal, is not a foreign debt, within the meaning of the Statute ch. 87 of the Cons. Stat. of L. C., sec. 7, sub-sec. 2. (McDougall vs. Torrance, S. C.)..... 148

	PAGE
CAPIAS AD RESPONDENDUM :—The Plaintiff is justified in his belief of the Defendant being immediately about to leave the Province of Canada, with intent to defraud the Plaintiff, from the fact of the Defendant being a seafaring man resident without Canada and in Great Britain, and temporarily within the Province, in command of a seagoing vessel which is immediately about to leave, and from the Defendant having made and making no attempts to pay the Plaintiff's debt, and from the Defendant having absented himself from the Province in 1880, immediately after the rendering of the judgment against him, although in each of the three years next preceding he had been in the Province in command of a ship. (Do.).....	148
“ “ “ :—An affidavit for, in case of deterioration of property, under the provisions of chapter 47 of the Consolidated Statutes of L. C., need not contain the words “ <i>de propos délibéré</i> ” or “ <i>wilfully</i> ,” nor the allegation, that without the benefit of the writ the applicant will suffer damage, and on a contestation of the <i>capias</i> , the affidavit is <i>prima facie</i> evidence of the allegations contained therein, sufficient to oblige the party contesting to adduce evidence to the contrary. (Doutre vs. McGuinnis, S. C.).....	158
“ “ “ :—On contestation of a, issued under chapter 47 of the Consolidated Statutes of L. C., it is not competent for the Defendant to plead in avoidance that the Plaintiff bought the property at the Sheriff's sale at a certain price, and sold it afterwards at a large profit. (Doutre vs. McGuinnis, S. C.).....	158
CERTIORARI :— <i>Vide MONTREAL, CITY OF.</i>	
CIRCUIT COURT :— <i>Vide THREE SAISI.</i>	
COMMUNITY OF PROPERTY :— <i>Vide MARRIED WOMAN.</i>	
COMPETENCY :—Court equally divided as to whether Judge Caron's appointment as Cudliier rendered him incompetent to sit as a Judge. (Q. B.).....	79
COMPOSITION :—An agreement to accept a composition, and, on receipt thereof, to give a full discharge for the whole debt, will not prevent the creditor, on failure of the debtor to pay such composition in full, from recovering his original claim, less the amount actually paid on account; nor will the creditor's right so to recover be affected by the surrender to the debtor of the notes which constituted the principal evidence of the original debt. (Brown et al. vs. Hartigan, S. C.).....	41
CONTRACTOR :— <i>Vide DAMAGES.</i>	
CONTRAINTE PAR CORPS :— <i>Vide GUARDIAN.</i>	
“ “ “ :— <i>Opposition à fin de distraire.</i>	
“ “ “ :—In case of application for, the rule must contain all the essential allegations contained in the motion or petition therefor. (Varin vs. Cook et al., and McGuinnis et al., <i>mis en cause</i> , S. C.).....	160
“ “ “ :— <i>Vide CURATOR.</i>	
COSTS :— <i>Vide SECURITY.</i>	
“ :— <i>Vide OPPOSITION à jugement.</i>	
“ :— <i>Vide PÉREMPTION d'instance.</i>	
CURATOR to a vacant estate, who has been ordered to deposit with the Prothonotary the balance shown on the face of his account to be in his hands before contestation of such account or final judgment thereon, is not <i>contraignable par corps</i> for non compliance with such order. (Wood vs. McLennan, cur., S. C.).....	253
DAMAGES :—In an action for, for malicious prosecution, the admission of arrest in one plea is sufficient, without further proof of the fact, although such plea be followed by the general issue. (Mouty vs. Ruiter, S. C.).....	50

INDEX TO PRINCIPAL MATTERS.

	PAGE
DAMAGES:— <i>Vide</i> SALE.	
“— <i>Vide</i> JURY TRIAL.	
“ for injuries sustained by the falling of a beam from a building in the course of erection on a public street, by a person passing through such street, can be recovered from the contractor; and in such a case the onus probandi of absence of negligence is on the contractor, who is liable for the acts of his workmen, and other persons under his control in and about the building. (<i>Holmes vs. McNevin, S. C.</i>).....	271
“— <i>Vide</i> MONTREAL, CITY OF.	
“—In action for, for malicious arrest in a criminal prosecution, the absence of any allegation that the arrest was made without probable cause is a fatal defect in the declaration. (<i>Tuft vs. Irwin, C. C.</i>).....	340
DÉCONFITURE:— <i>Vide</i> INSOLVENCY.	
DÉPLACEMENT:— <i>Vide</i> “	
DIMES:— <i>Vide</i> TITHES.	
DOWER:—The children who have committed <i>actes d'héritiers</i> cannot claim it, although they may have renounced. (<i>Fillon et al. vs. DeBeaujeu, S. C.</i>).....	128
“—The insolvency of the husband, at the time of the marriage, cannot prevent the children from claiming their customary dower. (<i>Do.</i>).....	128
“ of the children of a second marriage can only consist of the fourth of the immovables acquired during the first community, although by the effect of the <i>partage</i> of the first community, made after the second marriage the husband became the proprietor of the whole of the immovable property affected by the dower. (<i>Do.</i>).....	128
“—The 279th article of the Custom of Paris does not apply to the customary dower of a second wife and of the children of such second marriage. (<i>Do.</i>).....	128
“—The re-union to the <i>domaine</i> , by voluntary retrocession made in consequence of the non-fulfilment of the conditions of the original deed of concession, has not the effect of purging the property thus retroceded from the customary dower with which it is affected. (<i>Do.</i>).....	128
“—The municipal taxes and other annual charges are fairly chargeable to the enjoyment and possession of the property, and the <i>détenteur</i> cannot claim to be reimbursed for arrears of such that he may have paid, during the period of his possession. (<i>Do.</i>).....	128
EJECTMENT:— <i>Vide</i> LESSOR AND LESSEE.	
ENQUÊTE:— <i>Vide</i> PRACTICE.	
EVIDENCE:— <i>Vide</i> TITHES.	
“—COMPOSITION.	
“—In an action to recover the balance unpaid of an amount insured in an agreement of composition as the amount of the creditor's claim, on failure of the debtor to pay such composition, the fact of such insertion with parol evidence to the effect that such amount had been admitted by the debtor to be due after examination of the items of account between him and his creditor, are sufficient, without furnishing the details of indebtedness. (<i>Brown et al. vs. Hartigan, S. C.</i>).....	41
“ and final hearing:— <i>Vide</i> PRACTICE.	
“— <i>Vide</i> DAMAGES.	
“—Parol evidence is inadmissible to prove that an indorser of a promissory note indorsed in blank agreed at the time such indorsement was made to take such note solely upon the credit of the maker, without recourse to the indorser. (<i>Chamberlin, Appellant, and Bell, Respondent, Q. B.</i>).....	86

- EVIDENCE**—One of the two sets of Defendants who are sued as jointly and severally liable to Plaintiff can examine each other as witnesses, in support of the separate issues raised by each. (*David vs. McDonald et al.*, S. C.)..... 164
- "—A party may be examined by his adversary as an ordinary witness, in addition to being examined in interrogatories *sur faits et articles*, and even in open Court. (*Bailey vs. McKenzies et al.*, S. C.)..... 224
- "—*Vide* **ARCHITECT**.
- EXCEPTION DE DROIT**—Must be urged by *exception dilatoire* and not by an *exception d'exception en droit temporaire*. (*Naud et al. vs. Van Meter*, S. C.)..... 227
- EXPERTS**—can only answer their fees or emoluments from the party or parties naming them, in which case they are named by the Court; the other parties to the suit are not answerable for their responsibility therefor. (*Brown, Appellant vs. Wallace*, S. C.)..... 230
- "—A person named as *expert* cannot be examined in the case of a second *expertise* in consequence of his having acted of the first, if objection to his nomination is made. (*McKenzie vs. Shaw*, S. C.)..... 233
- "—must, in all cases, state the dates of the time and place of the intended operation, a *requisitoire* *de nullité*. (*Lamarche vs. Johnson et Johnson en garantie*, S. C.)..... 336
- FAITS ET ARTICLES**—*Vide* **EVIDENCE**.
- FAUX ENCHÈRE**—A motion for must contain a description of the property to be re-sold. (*Nye vs. Foster, and Brown, adjudicataire*, and *Anderson, Opposant*, S. C.)..... 237
- "—the *adjudicataire* will be allowed to pay the purchase money, if he is permitted to do so before the rule for a re-sale at his *folle enchère* is made absolute. (Do.)..... 23
- FORECLOSURE**—must be demanded in writing and granted and recorded by the Prothonotary. (*Beaufield et al. vs. Wheeler*, S. C.)..... 241
- "—A declaration by the Defendant that he forecloses the Defendant, &c., is null. (Do.)..... 241
- GANG LAYS**—*Vide* **MARRIED WOMAN**.
- GRAND TRUNK RAILWAY COMPANY OF CANADA**—In an action between a preferential bondholder and the Company, the Court cannot adjudicate with respect to the right of priority of *hypothèque* or lien of such bondholder, nor in such action can the Court declare that the road, rolling stock, &c., are not susceptible of sale by the Sheriff. (*Morrison vs. The Grand Trunk Railway Company of Canada*, S. C.)..... 313
- "—The Court has no power to appoint a *séquestre* or receiver to the Railway, and the law regarding sequestration of property does not extend to the judicial sequestration of the property of bodies corporate. (Do.)..... 313
- GUARANTEE**—*Vide* **AUCTIONEER**.
- GUARDIAN** is not liable to *contrainte par corps* when the effects seized have been sold under other executions. (*Blackson vs. Patton, and Patton vs. Blackson*, C. C.)..... 313
- INSCRIPTION**—*Vide* **PRACTICE**.
- "—*en faux*:—An *extrait de baptême*, from a Register not authorized by law, cannot be attacked by inscription *en faux*. (*Shaw et vir. vs. Sykes, and Sykes, Plaintiff en faux, vs. Shaw et vir. Defendants en faux*, S. C.)..... 174

INDEX TO PRINCIPAL MATTERS.

vii

PAGE		PAGE
161	The estate and effects of an insolvent are the common security, <i>gage commun</i> , of all his creditors. (Cumming et al., Appellants, and Smith et Respondents, Q. B.).....	1
223	The <i>bonum bonorum</i> made by a trader whilst notoriously insolvent is, at common law and according to the principles of the law of commerce, and especially under the Edict of King Henry the Fourth of France of the month of May 1609, absolutely null and void. (Do.).....	1
223	An assignment of the interest of the insolvent in his lease or leases of the premises containing the property sold, without any actual <i>déplacement</i> or other species of <i>tradition réelle</i> , is not a sufficient delivery in law as against creditors or other third parties. (Do.).....	1
223	Revocatory conclusions in a contestation of an opposition <i>à fin d'annuler</i> are equivalent to the <i>action révocatoire</i> or <i>actio Pauliana</i> . (Do.).....	1
223	— <i>Vide ASSIGNMENT.</i>	
223	INSURANCE:—The following words, describing the subject assured, written upon the face of the Policy,—“of the steamer Malakoff, now lying in Tate's dock, Montreal, and intended to navigate the St. Lawrence and Lakes from Hamilton to Quebec, principally as a freight boat, and to be laid up for the winter at a place to be approved of by the Company who will not be liable for explosions either by steam or gunpowder,” amount to an express warranty that the vessel shall be navigated as above specified. If, therefore, instead of being so navigated, the vessel be retained in the dock and there destroyed by fire, the Insurer will not be liable. (Grant, Appellant, and The Aetna Insurance Company, Respondent, Q. B.).....	285
223	JUDGMENT:—A judgment entered up by the Prothonotary in vacation will be set aside on motion, if the proceedings necessary to give that officer jurisdiction have not been legally taken. (Beaufield et al., vs. Wheeler, S. C.).....	21
223	—When the draft of, has been amended, after it has been pronounced, the parties interested cannot attack it by <i>inscription de faux</i> . (Ross, Appellant, and Ross, Respondent, Q. B.).....	141
223	— <i>non obstante veredicto</i> , may be given by the Superior Court, on motion to that end, when the findings of the Jury are clearly against law and evidence. (Grant, Appellant, and The Aetna Insurance Company, Respondent, Q. B.).....	285
223	JURY TRIAL:—An action for damages for malicious prosecution, arising out of mercantile transactions between merchants, is not “a civil suit of a mercantile nature,” within the meaning of the 39th section of chapter 84 of the Consolidated Statutes of Lower Canada, entitling the parties to a trial by a Jury composed of merchants and traders. (Fogarty vs. Morrow et al, S. C.).....	222
223	— <i>Vide JUDGMENT non absolute et dicto.</i>	
223	— <i>Vide ACTION en réduction de compte.</i>	
223	LEASE:— <i>Vide RENT.</i>	
223	LEGISLATIVE COUNCIL:—The penalty imposed by the 7th section of chapter 8 of the Consolidated Statutes of Canada does not apply to the case of a person disqualified by want of sufficient real property, and who has sat and voted as a member, and only applies to the case of incapacity provided by the 5th section of the same chapter. (Morasse vs. Guévremont, S. C.).....	113
223	LESSON:—The indemnity due to a minor in case of, is not liable to reduction by the amount he may have received on account, unless it be pleaded and proved that he profited thereby. (Larivière vs. Arsenault et al, S. C.)... ..	225

	PAGE
LÉSION :—The proof thereof, in the case of a minor, need not be positive, but may be deduced from the circumstances connected with the transaction. (Do.).....	220
" :—The fact that the sale was made only a few months before majority, and that the minor administered his own affairs generally, is not sufficient to bar the action for rescision. (Do.).....	320
" :—The rents, issues and profits are due to the minor from the date of the instrument attacked. (Do.).....	220
" :—The minor is not bound to reimburse more than the <i>impenses nécessaires</i> . (Do.).....	220
LESSOR AND LESSEE :—An action in ejectment will lie against a tenant, on failure to pay one month's rent, where such rent is payable monthly. (Quintal vs. Novion, C.J.).....	26
MALICIOUS PROSECUTION :— <i>Vide DAMAGES</i> .	
" :— <i>Vide JURY TRIAL</i> .	
MARRIED WOMAN :—A promissory note signed by a married woman <i>séparée de biens</i> , as security for her husband's debt, is absolutely null and void. (Shearer vs. Compain and <i>ur</i> , S.C.).....	47
" :—Selling game in a public market, at a period prohibited by the game laws, binds her husband for the penalty imposed for such an offence, and this notwithstanding he be absent from the country at the time. (REGINA, on the complaint of Campbell, vs. O'Donaghue, S. C.).....	104
" :— <i>Vide SALE</i> of real estate.	
" :—The adultery of a, during marriage, cannot be pleaded by the heir of a deceased husband, in bar of her rights in the community, where no steps were taken by the husband during his lifetime to have such rights declared forfeited. (Gadbois vs. Bonnier dit Plante, S. C.).....	257
" :—The absence of the wife, for legitimate cause, from the matrimonial domicile, will not deprive her of her matrimonial rights after the death of her husband, and the fact that the husband lived in concubinage in his own house is a legitimate cause for so absenting herself. (Do.).....	257
MINOR can raise the question of want of assistance of a Tutor or Curator, by Peremptory Exception <i>en droit</i> . (Crump vs. Middlemiss, S. C.).....	48
" :— <i>Vide BANK STOCK</i> .	
" :— <i>Vide LÉSION</i> .	
MONTREAL, CITY OF :—A bye-law prohibiting the sale of fresh provisions on any street, lane, square, or other public places, in the city, other than one of the public markets, does not apply to the sale of fresh provisions in a shop. (Ex parte Daigle, for <i>certiorari</i> , and John P. Sexton, Esq., Recorder, and the Mayor, Aldermen and Citizens of the City of Montreal, Prosecutors, S. C.).....	224
" :—The Corporation is liable for damages caused to the occupant of a house within the limits of the city by the flow of water back from a city drain into the cellar of said house through a drain connecting said cellar with said city drain, where such back flow is caused by obstructions in the city drains; and such damages will bear interest from the date of judgment. (Walsh vs. The Mayor, Aldermen and Citizens of the city of Montreal, S. C.).....	335
" :— <i>Vide ASSESSMENTS</i> .	
MONTREAL HARBOUR :—The Statute 16 Vict., ch. 24, extending the jurisdiction of the Harbour Commissioners westward to the Little River St. Pierre, and giving them "the control and management" of the harbour property within the limits specified, does not thereby vest in such commission-	

MONTREAL
MUNICIPAL

NOTICE OF

OPPOSITION

OPPOSITION

OPPOSITION

PARTNERSHIP

INDEX TO PRINCIPAL MATTERS.

ix

ers any rights of property enabling them to bring petitory actions against neighboring proprietors. (The Harbour Commissioners of Montreal vs. Hall et al., and Do. vs. Lyman et al., S. C.)..... 155

MOVABLES:— *Vide* **TACITS RECONDUCTIONS.**

MUNICIPAL TAXES:— Local councils cannot cause the lands of absentee proprietors situate within their jurisdiction to be sold for the non-performance of road-work required by *procès-verbal*, where such work had been let out by such councils to the lowest bidder, until after judgment has been obtained against such proprietors for the work done by road officers, as permitted by the Municipal Act. (McDougall, Appellant, and the Corporation of the Parish of St. Ephrem d'Upton, Respondent, Q. B.)..... 229

" — The letting out of road-work to which any lands are liable, under *procès-verbal*, by contract to the lowest-bidder, where the work was to be done by private individuals, is a mode not sanctioned by law and wholly illegal. (Do.)..... 229

" — An action in the nature of an *action négatoire* to have lands declared free from municipal rates illegally imposed and to have councils desist from sale of such lands for such illegal rates is the proper remedy. (Do.)..... 229

NOTICE OF PROTEST:— Where on the face of the Notarial certificate it is utterly null, the party pleading the want thereof need *not* file the affidavit required by the 87th Section of the Judicature Act of 1857. (Hobbs, Jr., et al. vs. Hart et al., C. C.)..... 57

" — Where on the face of the Notarial certificate it is utterly null, the party pleading the want thereof, *must* file the affidavit required by the 87th Section of the Judicature Act of 1857. (Chamberlain, Appellant, and Bull, Respondent, Q. B.)..... 88

OPPOSITION *à fin d'annuler*:— In default of proof, that the rules of practice of the Superior Court prepared and signed on the 17th December, 1850, have been registered in the district of Gaspé, the Court here will not apply such rules to any act done within that district. (Macfarlane vs. McCracken, and McCracken, Opposant, S. C.)..... 254

OPPOSITION *à fin de conserver*:— is not an action within the meaning of the Ordinance 4th Vic., ch. 30, sec. 24. (Morland vs. Dorion, and Sauvé and *ux*, Opposants, S. C.)..... 154

OPPOSITION *à fin de distraire* to a writ of *venditions expouas de bonis* claiming goods seized under an alleged sale; will be dismissed on motion, where the goods are under seizure at the instance of Plaintiff at the time of sale and no *déplacement* is even alleged in the opposition. (Lovell vs. Fontaine, and St. Amand, Opposant, C. C.)..... 71

" *à fin de distraire*:—A party filing same repeatedly, for the mere purpose of retarding the sale of goods seized, is liable to imprisonment for contempt of Court. (Thomas vs. Pepin, and Pepin, fils, Opposant, C. C.)..... 76

" *à jugement*, rendered in vacation, accompanied by a deposit of the disbursements merely of the Plaintiff since the return, is a sufficient compliance with the terms of the statute in that behalf; and the affidavit required in such a case need not be sworn on the Plaintiff or his attorney. (Gauthier vs. Marchand, C. C.)..... 101

" — *Vide* **PARTNERSHIP.**

PARTNERSHIP:— The penalty for non-registration of articles of, may be recovered even where the offence is stated to have been committed more than 5 years before the institution of the action. (Handsley *qui tam* vs. Henry Morgan, C. C.)..... 52

INDEX TO PRINCIPAL MATTERS.

	PAGE
PARTNERSHIP :— The payment of a judgment by one of two partners, condemned jointly and severally for the payment of a debt, originally by the partner paying; ensures to the benefit of the partner, in such wise that the party paying cannot recover the judgment although he be subrogated in the rights of the Plaintiff. (<i>Leduc vs. Turcot et al., and Legendre and vir, Opposants, and Turcot and vir, Intervening Parties, C. O.</i>).....	96
" :— Partners who have filed a certificate of partnership continue liable after a dissolution, if they have omitted to file under the partnership act a certificate of dissolution. (<i>Murphy vs. P.</i>).....	335
PATENT :— In an action for infringement of, if it be proved that the article patented was in public use or on sale in the Province with the consent of the Patentee, at the time of the application for the Patent, the Plaintiff cannot recover. (<i>Bernier, Appellant, and Beauchemin, Respondent, Q. B.</i>).....	79
PENALTY :— <i>Vide PARTNERSHIP.</i>	
" :— " <i>LEGISLATIVE COUNCIL.</i>	
PÉREMPTION D'INSTANCE will not be granted of an opposition to a ratification of title. (<i>Ex parte Robertson, and Pollock et al., Opposants, S. C.</i>).....	150
" :— In cases of, costs are in the discretion of the Court. (<i>De Bleury vs. Gauthier, and Paris, Defendant par reprise d'instance, S. C.</i>).....	310
" :— When one of the defendants dies during the pendency of a suit, the time for peremption does not run during the 3 months and 40 days allowed the heirs to deliberate, and on the death of one of several Defendants, the <i>mandat</i> of his attorney <i>ad litem</i> ceases. (<i>Mackay et al. vs. Gerrard et al., S. C.</i>).....	331
PETITORY ACTIONS cannot be maintained between neighbouring proprietors, the limits of whose lands have not been determined by fixed boundaries. (<i>The Harbour Commissioners vs. Hall et al., S. C.</i>).....	155
PRACTICE :— In the case of an inscription for the adduction of evidence and hearing on the merits at the same time, a notice of eight days is necessary. (<i>Shuter vs. Guyon dit Lemoine, S. C.</i>).....	43
" :— If notice be given by the same party for the same day, of two motions in the same cause, and that the first argued be taken <i>ex deliberat</i> , the second will be received and filed, though argument may be proceeded with after the first is disposed of. (<i>Beafield et al. vs. Wheeler, S. C.</i>).....	34
" :— <i>Vide SAISIE ARRÊT.</i>	
" :— " <i>MINOR.</i>	
" :— It is not competent for a judge presiding at <i>Enquête</i> to receive a motion to set aside inscription and allow the Defendant to plead. (<i>Macnamara vs. Meagher, S. C.</i>).....	74
" :— <i>Vide CAPIAS AD RESPONDENDUM.</i>	
" :— " <i>NOTICE OF PROTEST.</i>	
" :— " <i>RETRAIT LIGAGIER.</i>	
" :— A special replication by a Defendant to a special answer of a Plaintiff is irregular, and the special matter therein will be rejected on motion of the Plaintiff to that effect, where such special matter could have been regularly pleaded by the plea of the Defendant. (<i>Torrance vs. Chapman et al., S. C.</i>).....	75
" :— <i>Vide Opposition à fin de distraire.</i>	
" :— A substitution of attorneys will not be granted, unless there be a full revocation of the authority of the attorney of record. (<i>Mann et al. vs. Lambé, S. C.</i>).....	98
" :— <i>Vide Opposition A JUGEMENT.</i>	

INDEX TO PRINCIPAL MATTERS.

xi

PAGE

PRACTICE:—*Vide* EXCEPTION.

- " :—In a contested cause an inscription for *enquête* on the 1st of March for the 8th of the same month, and without any notice, is bad, and will be set aside on motion. (*Whitney vs. Badeaux, and Dutrisac et al., T. N., S. C.*)..... 126
- " :—*Vide* SUMMONS, service of.
- " :— " JUDGMENT.
- " :— " PERCEPTION D'INSTANCE.
- " :— " CONTRAINTES PAR CORPS.
- " :— " EVIDENCE.
- " :— " EXPERTS.
- " :— " OPPOSITION *à fin d'annuler*.
- " :— " TIERS-PAISI.
- " :— " WITNESS.

- PREScription of 6 years does not apply to an action for money lent between parties who are not traders. (*Asselin vs. Mongeau, U. C.*)..... 26
- " of 6 years, applies to an action for goods sold and delivered between parties who are traders. (*Molson et al. vs. Walmsley, U. C.*)..... 24
- " of 6 years, under Statute of Limitations, is interrupted by partial payments to account within the fatal period. (*Benjamin et al. vs. Duchesnay and vir, C. C.*)..... 168

PRIVILEGE:—*Vide* RENT.

- PRIVILEGED CREDITOR, holding collateral security, will only be collocated conditionally, and, until it can be ascertained how much he will realize from such security, the general creditors, or those next in rank, will be allowed to receive the moneys subject to distribution, on giving security to refund in case of necessity. (*Doutre vs. Green, and Elvidge, Opposant, U. C.*)..... 152

PROMISSORY NOTE:—*Vide* MARRIED WOMAN.

- " :—In action on, payable on demand by a Lower Canada debtor to a foreign creditor, a previous demand need not be proved, and the amount thereof will be recovered with costs, notwithstanding a tender of such amount with plea. (*Sluter et al. vs. Paxton et al., U. C.*)..... 56
- " :—In action on, against endorser, an erroneous allegation in declaration as to date of note and its maturity and protest will not be covered by a subsequent allegation of the promise of the endorser after protest to pay the amount of the note to the Plaintiff, and a demurrer to such a declaration is well founded. (*Helliwell vs. Mullin, S. C.*)..... 76
- " :—Given as an indemnity for becoming security for a third party, at the request of the maker, is valid, and may be sued on so soon as the holder is troubled, and before paying the debt for which he became security. (*Perry vs. Milne, S. C.*)..... 121
- " :—The retirement of a, before maturity, by a prior endorser, does not discharge a subsequent endorser as against a *bona fide* holder for value, if there was no real payment, but a mere exchange of securities, with express retention of the liability of the parties to the note. (*Bull vs. Cu villier et al., S. C.*)..... 127
- " :—*Vide* NOTICE OF PROTEST.
- " :—Given for a bet or wager, respecting the result of an election, is illegal, null and void, at least as regards the payee. (*Dufresne vs. Guévre-mont, U. C.*)..... 278

PROTEST:—*Vide* NOTICE OF PROTEST.

PROTOMOTARY:—*Vide* JUDGMENT.

REGISTRATION:—Where two deeds are presented at the same time, affecting the same property, the oldest one in date ought to be registered first, and the mere fact of the other being entered and numbered previously to such oldest deed will not confer priority of mortgage or privilege to the prejudice of such oldest deed. (<i>Grenier vs. Chaumont, O. C.</i>).....	PAGE 76
RENT:—Privilege for, extends for the whole term of the lease, whether due or to accrue, and whether the lease be notarial or <i>sous arant priol</i> . (<i>Hell vs. Conlin, and Ninennes, Opposant, S. C.</i>).....	337
REPLICATION:— <i>Vide PRACTICE.</i>	
RETRAIT LIGNAGER:—In action of, the omission to state in the bailiff's return certifying the service of the writ of summons, and the " <i>offres</i> " therein mentioned, the residence or domicile of the bailiff, or the domicile, the names, surnames and <i>qualités</i> of the persons who accompanied him as his <i>recors</i> , is fatal to the Plaintiff's demand, and such omissions may be pleaded in an action <i>en retrait lignager, au fonds</i> , and not merely by preliminary exceptions <i>à la forme</i> . (<i>Dassereau vs. Collette, Q. B.</i>).....	71
ROAD DUTIES:— <i>Vide MUNICIPAL TAXES.</i>	
RULES OF PRACTICE:— <i>Vale</i> (<i>OPPOSITION à fin d'annuler</i>).	
SAISIE, suffered to remain unacted on for more than two months, ceases to exist. (<i>Scholesfield et al. vs. Rodden et al., S. C.</i>).....	332
SAISIE ARRÊT:—An affidavit for, stating the indebtedness of the Defendant to be, "for goods, wares and merchandizes, by the said Plaintiffs then and there and before that time sold and delivered, as will appear by the account thereof to be filed in this cause," is insufficient, inasmuch as it does not state the sale and delivery was to the Defendant; and the omission is not cured by the declaration in the affidavit that it is the Defendant who is indebted. (<i>Beaufield et al. vs. Wheeler, S. C.</i>).....	44
"—A motion to quash, made on the fourth juridical day of the term after the return of the writ, is in time. (<i>Do.</i>).....	44
"—An affidavit for, not alleging that the work was done "at the request of the Defendant," but alleging an acknowledgment of the debt by promissory note, is sufficient. (<i>Macnamara vs. Meagher, S. C.</i>).....	49
"—after judgment, cannot be issued into Upper Canada. (<i>McKenzie et al. vs. Douglas, and Brown et al., T. S., S. C.</i>).....	320
SAISIE CONSERVATOIRE:—The right of, in virtue of the 177th Art. of the Customs of Paris, was not abolished by the Statute regulating the issue of attachments before judgment. (<i>Leduc vs. Tourigny, S. C.</i>).....	123
SALE, <i>omnium bonorum</i> :— <i>Vide INSOLVENCY.</i>	
"—Where a purchaser at an auction refuses to pay, in compliance with the conditions of sale, the goods, after notice to him, may be resold, and an action will lie against him for the difference between the price of the first and second sale, together with all the costs and charges thereby incurred. (<i>Maxham et al. vs. Stafford, S. C.</i>).....	105
"—of real estate, situate in Lower Canada, by a married woman abroad needs the express authorization of her husband, although the deed of conveyance be sufficient according to the laws of her then domicile, and such deed, without the express authorization of the husband, is absolutely null. (<i>Lavolette, Appellant, and Martin, Respondent, Q. B.</i>).....	211
"— <i>Vide LIGNER.</i>	
"—of real estate, in consideration of a <i>rente viagère</i> , is subject to the same incidents as a <i>donation onéreux</i> , and, where the deed specifies that the purchaser shall not have power to hypothecate, without the express consent of the vendor, and, notwithstanding, the purchaser does hy-	

xiv

PAGE	300
the same	
he mere	
oldest	
udice of	
78	
accrue,	
Conlin,	
337	
a certi-	
therein	
omicile,	
spanied	
in omis-	
ts, and	
s. Col-	
71	
o exist.	
332	
to be,	
h and	
by the	
ch as	
; and	
is the	
44	
er the	
44	
est of	
omis-	
49	
et al.	
329	
ms of	
tach-	
123	
h the	
d an	
first	
rred.	
105	
eds	
con-	
such	
tely	
211	
ame	
the	
ress	
hy-	

- USUFRUCT** :—The proprietor of land enjoyed by another *en usufruit* has not by law a right of action to compel the usufructuary to make specific repairs and do works on such land, or in default to pay damages; the only remedy being that *en déchéance d'usufruit*. (*McGinnis vs. Choquet, S. C.*) 99
- VACATION** :—*Vide* JUDGMENT.
- VENDITIONI EXPONAS** :—*Vide* OPPOSITION *à fin de détruire*.
- WAGER** :—*Vide* PROMISSORY NOTE.
- WAGES** :—*Vide* SEAMAN'S WAGES.
- WARRANTY** :—The recital in a deed of, indicating the motive which prompted the execution of the deed, will not control the engagement; when such engagement is general and more extensive than the limited object for which it is supposed to be given, and therefore, a deed of warranty, stating that Maurice Cuvillier proposes to carry on business in Montreal and elsewhere, and that to enable him to do so, and to meet the engagements of a firm in liquidation of which he has been a partner, he would require bank accommodation; and that the sureties were willing to become his security, with a view of making the bank perfectly secure with respect to any debts then due, or which might thereafter become due by him; and then containing an agreement by the sureties to become liable for all the present and future liabilities of the said Maurice Cuvillier, whether as maker, endorser, or acceptor of negotiable paper, or otherwise howsoever, will make the sureties liable for debts contracted by the said Maurice Cuvillier, by endorsing or procuring the discount of negotiable paper in his own name for the benefit of a firm of which he became a member subsequent to the execution of the deed of warranty. (*The Bank of British North America, Appellant, and Cuvillier et al., Respondents, Q. B.*)..... 57
- WILL** :—The want of express mention of the presence of the witnesses, at the time of the reading of the will to the testator, does not involve the nullity of the will, if the fact sufficiently appear by the general expressions used therein. (*Dubé et ux. vs. Charron dit Ducharme, S. C.*)..... 255
- WITNESS** :—A rule for a contempt against a, who has not answered a *subpoena ad testificandum* will not lie, unless proof be made by affidavit of personal service, tender of reasonable expenses, and of wilful disobedience. (*Sexton vs. Boston, and Egan, Intervening Party, S. C.*)..... 334

...
is
at
...
of
re
is
o
d
ie
as
r,
ce
in
o-
h
... 57
ne
ty
ns.
... 255
ad
al
ce.
... 334

DeBleury vs. Gauthier, & Paris, défenderesse par Rep. d'inst.

que les frais sur le maintien de la péremption d'instance sont à la discrétion de la Cour.
 défenderesse par reprise d'instance ayant obtenu une Règle pour faire
 l'instance en cette cause périe et périmée et l'action renvoyée avec dé-
 suite de la discontinuation de toute procédure durant une période de
 ; le demandeur répondit lors de l'audition de cette règle, par la pro-
 d'un affidavit dans lequel il prétendait que cette suspension de procédés
 rt ; était le résultat d'une entente entre les parties entre lesquelles divers
 ers avaient eu lieu pour parvenir à un arrangement à l'amiable. Nonob-
 affidavit produit à l'encontre de celui du demandeur, la Cour en rendant
 ment déclara que l'octroi des frais était discrétionnaire et qu'en consé-
 elle accordait la motion, mais sans frais, chaque partie payant ses frais.
G. Robertson, avocats du demandeur.

Maye & Papin, avocats de la défenderesse par reprise d'instance.
 R.L.)

tion to revise this judgment was made before Mr. Justice Badgley, but rejected,
 0th of December following, the Court holding the judgment to be correct.—
 note.

of Practice—LVIII. No. 11—page 18.

"That by the death of said Henry Gerrard, the mandat of F. Griffin
 Q.C., as attorney of said Henry Gerrard ceased, and said F. Griffin was
 fore incompetent to move (as he seems to have done in this cause) for
 for *péremption* to which these presents are answer. That the said F.
 Esquire, knew of the death of said Henry Gerrard. This is sworn to by
 davit of R. Mackay hereto annexed, to which plaintiffs refer as part
 That, moreover, the said Henry Gerrard died as aforesaid, leaving he
 abroad out of Canada, and, as plaintiffs are informed, a will; though
 they, the plaintiffs, have never been able to get at, or see the content
 do plaintiffs know exactly who the heirs of said Henry Gerrard were
 save only that the wife of John B. Forsyth, Esq., living in England,
 such heirs, being a sister of said late Henry Gerrard; under these circum-
 plaintiffs ought not to be blamed for not knowing the names of all the
 of the said Henry Gerrard, or the particulars of his will, all which the
 dants surviving said Henry Gerrard well know, and ought to come forward
 disclose. That by law, from and after the decease of said late Henry
 his heirs had a time or *délai* to deliberate as to accepting or renouncing
 estate and succession, said time or *délai* being at least three months for
 inventory, and forty days afterwards for deliberating, and during the
 months and forty days *péremption* was interrupted, and plaintiffs o